المنتزع المختار من الغيث المدرار

المعروف بـ

شرح الأزهار

انتزعه من هو لكل مبهم مفتاح

العلامة أبو الحسن عبدالله بن مفتاح رحمه الله

المجلد السابع

منشورات

مكتبة التراث الإسلامي

المنتزع المختار من الغيث المدرار

المعروف ب

شرح الأزهار

٧

بسم الله الرحمن الرحيم

مكتبة التراث الإسلامي

الجمهورية اليمنية - صعده - الشارع العام - أمام مدرسة الثورة

تلفون : ٠٠٩٦٧٧٥١٣٣٣٣

الطّبعَة الثّانيَة

١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م

طبع على مطابع

مؤسسة الأعلمي للمطبوعات

بيروت – طريق المطار – مفرق حارة حريك
قرب سنتر زعرور
هاتف: ٠١/٤٥٠٤٢٦ فاكس: ٠١/٤٥٠٤٢٧

Beirut Airport Road
Tel: 01/450426 Fax: 01/450427
E-mail: alaalami@yahoo.com
http://www.alaalami.com

كتاب الشفعة

الشفع في أصل اللغة نقيض الوتر(١)، ونقل إلى الشفعة الشرعية لما كان فيه ضم مال(٢) إلى مال(٣).

والشفعة الشرعية: هي الحق السابق لملك المشتري(٤) للشريك(٥)، أو من في حكمه(٦).

قوله: «للشريك أو من في حكمه» لتخرج الأولوية(٧)، والدليل عليها السنة، والإجماع.

---

(١) أي: مخالف.

(*) الوتر: بالفتح والكسر، والفتح أفصح.

(٢) وهي العين المشفوعة.

(٣) العين المشفوع بها.

(٤) المتوقف على الطلب.

(*) صوابه: لتصرف المشتري؛ لأنها لا تجب إلا بالبيع فالإسقاط قبله لا يصح، فلو قلنا بثبوت الحق قبل الملك لصح الإسقاط قبل البيع وهو لا يصح. (زهور)

(٥) في الأصل.

(٦) لا فائدة لقوله: «أو من في حكمه» لأن الجار شريك.

(*) الجار، والطريق، والشرب.

(٧) [قال في (شرح) الإبانة هذا إذا باعه لقضاء دين الميت، وتنفيذ وصاياه، وأما لو كان المبيع لما يحتاج إليه صغار الورثة من النفقة والمؤنه فليس لهم استرجاع ذلك؛ لأنهم كالبائعين لها بأنفسهم. ديباج، وهو ظاهر الأزهار في الوصايا.] وصورته: أن يبيع الوصي شيئا من مال الميت لقضاء دينه [أو =

. . . .

= تنفيذ وصاياه]. (قرز) كان للوارث نقضه، وأخذه بحق الأولوية، لا بحق الشفعة عندنا[١] إلا أن يكون لهم سبب في الشفعة خيروا[٢] والفرق بين الأخذ بالأولوية وبين الأخذ بالشفعة من وجوه، منها: أن الأخذ بالأولوية على التراخي[٣]، ومنها: أن الأخذ بها أقدم من الأخذ بالشفعة مطلقا، يعني: ولو كانت للخليط. ومنها: أن حقها يبطل بالإبطال قبل البيع. ومنها: أنها تثبت مع فساد البيع. ومنها: أن حقها يبطل بالموت فلا تورث ذكره بعضهم. وقيل: تورث [قال في (الغيث) تورث كالشفعة بل هي أقوى.] ومنها: أنها تؤخذ بالقيمة لا بالثمن، ولو دفع فيه أكثر، إلا حيث يكون الدين أكثر من التركة وجب الزائد ومنها: أن حقها بين الورثة على قدر الأنصباء، لا على عدد الرؤوس إذا طلبوها الكل، فإن طلبها البعض؟ فقال الفقيه يحي البحيبح: لا يأخذ إلا حصته[٤] وقال أبو مضر: بل يخير بين أخذ حصته أو الكل. قيل: ومبنى الخلاف هل المال باق على ملك الميت فيأخذ الطالب كله، أو قد ملكه الورثة فلا يأخذ إلا حصته، وفي الأخذ بالشفعة عكس هذه الأحكام، ويتفقان في أن المشتري إذا أخرج المبيع عن ملكه كان للورثة وللشفيع نقضه وأخذه. (بيان)

(*) وقد نظم بعضهم الفرق بين الأولوية والشفعة، وهي من وجوه سبعة وهي هذه:

وبين الشفعة والأولوية فرق ... من وجوه يا صاح سبعة
مع تراخ تؤخذ وتقديمها ... وفساد بيع فكن ذا همة
وتبطل بالموت وتورث ... وبالابطال وتؤخذ بالقيمة =

---

(١) [يعني: فأما عند الناصر، والمؤيد بالله فلهم الخيار بين الأخذ بالشفعة، أو بالأولوية. (بستان)]

(٢) [بين أخذه بالشفعة، أو بالأولوية. وهكذا فيمن أوصى ببيع شيء من ماله، ويحج عنه بثمنه، أو يتصدق به عنه فللوارث أخذ بالأولوية]

(٣) [ما لم يرض، أو يأذن. (قرز) وله الرجوع عن الأذن قبل البيع من الوصي. (قرز)]

(٤) والباقي بالشفعة إذا كان لهم سبب غير هذا المبيع [لا هو لأنه ميراث فلا شفعة به]. (قرز) وقيل: ولو. هذا على اختيار قول أبي مضر أن لهم في التركة ملك ضعيف.

أما السنة: فقوله ﷺ: «الشفعة في كل شيء» وقوله: (**الشريك**[١] **شفيع**) إلى غير ذلك.

والإجماع ظاهر إلا عن الأصم[٢].

واختلف العلماء هل هي واردة على القياس[٣] أو لا. ففي شرح

= وبين الورثة على الأنصباء   فخذها منحت بكل كرامة

(بيان)[١] فلو لم يدفع فيه أكثر، بل طلب الغرماء أخذه بالدين كله، أو بأكثر من قيمته، وطلب الوارث أخذه بقيمته؟ فقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح ـ [حيث لا تركة غيره، أو تركةً لاتباع. (تذكرة معني) أو حيث يحصل التراخي على الغرماء في بيع شيء من التركه. (قرز)] ـ: إن الغرما أولى؛ لأن في أخذهم لذلك حقاً للميت، وهو براءته من الدين. (بيان)

(*) فإنها أقدم من الشفعة

(١) وأما كونها على الفور فمن السنة قوله ﷺ: (الشفعة كالوثبة) وقوله ﷺ: (الشفعة كنشطت عقال البعير)[٢] وقوله ﷺ: (الجار أحق بصقبه) إلى غير ذلك من الأحاديث

(٢) وجابر بن زيد. قلنا: إن صحت الرواية عنهما فهما محجوجان بالإجماع قبلهما، وبعدهما.

(*) وابن علية من النواصب.

(٣) قوي. واختاره في (البحر).

(*) وفي (معيار) (النجري): هي ثابتة استحساناً بالقياس الخفي؛ إذ هي لدفع الضرر وهو مراد من قال: إنها موافقة للقياس، وهي مخالفه للقياس الجلي، وهو أخذ مال الغير بغير رضائه، وهو مراد من قال: إنها مخالفة للقياس. (نجري بلفظه)

---

(١) أما لو كانت القيمة أكثر مما بذل فيه من الثمن، وكان الوفاء يحصل بها لا بالثمن، فهل يكون الوارث أولى بالعين بالثمن؟ الأقرب أن له ذلك، ما لم يرض الغريم بأخذها بالقيمة، فيجبر الوارث حينئذ. (شرح بهران).

(٢) تمامه (إن قيدت تقيدت، وإلا فاللوم على من ترك) (صقب الدار) أي: قربه، والسقب بالسين والصاد [سقبت الدار وأصقبت قربت. ذكره في مختصر (النهاية)]

الإبانة: عند عامة الفقهاء أنها واردة على غير القياس[١]؛ لأنها تؤخذ[٢] كرها، ولأن الأذية لا تدفع عن واحد بضرر آخر.

قال في الانتصار: وهذا هو المختار، وهو قول الناصرية، والظاهر من مذهب العترة أنها واردة على القياس[٣]، وهو رأي الحنفية.

قال الفقيه محمد بن سليمان: ولها نظائر[٤] كأخذ[٥] سلعة المفلس[٦]، وبيع ماله، ومال المتمرد لقضاء دينه، ونفقة الزوجة[٧].

---

(١) الجلي.

(*) وهو المذهب، كما في كتب أصول الفقه، ونظائرها واردة على خلافه. (معيار) (نجري)

(٢) (فرع) ووجه شرعيتها المحافظة على حق الشريك والجار، مع رعاية حق البائع والمشتري حيث نفذ عقدهما، ووفر على المشتري بدل المبيع وهو الثمن، واعتبار ذلك رَجَّحَ علة القياس الخفي على علة القياس الجلي، وهو كونها أخذ مال الغير كرهاً. (معيار) (نجري بلفظه)

(٣) الخفي.

(*) وقواه في (البحر) واختاره سيدنا (عامر الذماري).

(٤) يعني: ولأخذها كرها نظائر.

(٥) قد يقال: ليست هذه الأشياء نظائر للشفعة؛ لأن بيع مال المفلس والمتمرد بعوض قد أخذه واستهلكه، ونفقة الزوجة لاستحقاقه بضعها، بخلاف الشفعة.

(٦) وكالفسخ بالعيب والغرر ونحوهما مما شرع للحاجة إليها، كالبيع، والإجارة. (معيار)

(٧) والقسمة. (زهور).

(*) في الحاجة.

فصل

(تجب)[١] الشفعة (في كل عين)[٢] ملكت بعقد صحيح[٣]

(١) أي: تثبت.

(٢) وكذلك تثبت في المنقول وغيره لعموم الحق، ولم تثبت في عقود التبرعات لعدم البدل، ولا فيما عوضه غير مال لذلك، ولا فيما جهل ثمنه لتعذر تسليمه، ولا في البيع الفاسد؛ إذ لم يملكه بالثمن، ولا المعسر لعدم تمكنه من البدل. (معيار) (النجري بلفظه)

(*) إلا الدراهم والدنانير إذا باعها فلا يشفع الشريك؛ لأنها لا [١] تملك بالعقد، بل يصح إبدالها، والمختار ثبوتها، وقرره المتوكل على الله.

(*) أخرج الدين.

(٣) قال الهادي عليه السلام في الأحكام: وعندي أن المناقلة[٢] أرض بأرض كالمبايعة يصح عقدها، والشفعة فيها[٣] واشتراء النخيل بالنخيل، والدار بالدار لا فرق بينهما عندي، ولا اختلاف بينهما في رأيي. (بلفظه)]. (قرز)

(*) ظاهره ولو كان موقوفا[٤] قبل انبرامه، وفي (الكواكب) لاحق له، وإنما الحق للبائع، ويكون كما سيأتي في الفاسد قبل القبض، ولعله يؤخذ من قوله: ملكت. ولا ملك قبل الإجازة، وفيه تأمل. وجه التأمل أن الإجازة تكشف ملكه من يوم العقد، بخلاف الفاسد فلا يملك إلا بالقبض وعن (الشامي) لا تصح قبل الإجازة كالخيار للبائع أو لهما (قرز)

(*) والعبرة بمذهب البيعين، لا بمذهب الشفيع، فلو كان مذهب الشفيع=

---

(١) ولأنها لا تتعين.

(٢) (١) إذا أفادت الملك عرفا أوحصل فيها لفظ البيع. (قرز) وتلزم القيمة، يعني: قيمة ما قابلها. (قرز)

(٣) ولفظ الأحكام والمناقله عندي كالمبايعة الأرض بالأرض، واشتراء النخل بالنخل، والدار بالدار لا فرق بينهما في رأيي (قرز) (بلفظه) إذا كان بلفظ البيع، أو جرى عرف بأن ذلك يفيد الملك. (قرز) ويلزم القيمة أي: يعني قيمه ما قابلها. (قرز)

(٤) ولفظ (البيان) (مسألة) من اشترى لغيره شيئاً وقام فيه شفيع فإن كان المشتري فضولياً فالطلب إلى المشتري بعد إجازته. (بلفظه)

بعوض معلوم مال، على أي صفة كانت) قال عليه السلام: فقلنا «في كل عين» إحتراز من الحقوق[(١)] والمنافع[(٢)]

= الفساد، ومذهب البيعين الصحة كان له أن يشفع، فافهم. فإن اختلف مذهب البيعين فمذهب المشتري. وقيل: لا شفعة مع اختلاف مذهب المتبايعين. (قرز) [هلا قيل: يترافع الشفيع والمشتري إلى الحاكم، وما حكم به نفذ، ولعله أولى. (سماع سيدنا على رحمه الله)].

(١) على القول بصحة بيعها، وهو قول الشافعي، وأبي يوسف، ومحمد. (بيان) بل يستقيم عندنا، وذلك حيث يدخل تبعا، وشفع بالحق لأن ملكه بعيد من البيع.

(*) ومثال ذلك أن يبيع أرضا ولها حق الاستطراق في الأخرى، فليس لذي الأرض الذي فيها الحق أن يشفع هذا الحق [أو على القول بصحة بيع الحقوق وهو قول الشافعي، وأبي يوسف، ومحمد.].

(*) ليخرج الدين، فلو أمهر زوجتيه عبدا في الذمة، ثم اشترى نصفه من أحدهما لم تشفع الأخرى بحصتها فيه، أو خالعهما على عبد في ذمتهما ثم باع من إحداهما ما عليها لم تشفع الأخرى فيه. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(*) قيل: وصورته: أن ينذر شخص على رجلين بعبد في الذمة، ثم إن أحد المنذور عليهما باع ممن نذر عليه فشفع المنذور عليه المشترى فإنه لا يصح. منقولة عن محمد بن موسى الذماري.

(*) عند من أجاز بيعها، أو يكون المراد حيث بيع بعضها إلى من عليه الدين، نحو أن يتزوج إمرأتين على عبد في الذمة فباعت إحداهما نصفه فليس للأخرى الشفعة. (قرز)

(٢) نحو أن تكون دارا بين اثنين فيؤجر أحدهما حصته فإنه لا شفعة للآخر[بالإجماع.].

(*) ومن الدين أيضا فإذا بعت نصيبك من الدين لم يكن للشريك في الدين أن يشفعك وصورته أن ينذر شخص على رجلين بعبد في الذمة ثم إن أحد المنذور عليهما باع حصته من الناذر فشفع الآخر فإن الشفعة لا تثبت.

فإنه لا شفعة في ذلك.

وقلنا: «ملكت» إحتراز من العارية والإباحة[١].

وقلنا: «بعقد»[٢] ليخرج الميراث، والإقرار،[٣] وما ملك بالقسمة[٤] فإنه لا شفعة فيه، ولو قلنا: إن القسمة بيع.

وقلنا: «صحيح» ليخرج ما ملك بعقد فاسد[٥] فإنه لا شفعة فيه[٦]، وأحد قولي المنصور بالله: تجب فيه الشفعة[٧] بالقيمة.

وقلنا: «بعوض»[٨]. إحترازا من الهبة[٩] . . . .

---

(١) والرهن والوصية، والنذر. (قرز)].

(*) والوديعة فليس للشريك أن يقول: أنا أستودعها، أو أستعيرها بالشفعة. (نجري) وكذا ما يملك بالإحياء، والتحجر، والغنيمة. (قرز)

(٢) في غير المحقر. (قرز)

(٣) والنذر. (قرز)

(٤) وكذا ما ملك بالشفعة لأنه يؤدي إلى التسلسل. (قرز)

(*) ولو أتى بلفظ البيع. (قرز)

(*) (فائدة) إذا حصل في القسمة لفظ تمليك من دون قرعة كان بيعاً، وتثبت الشفعة، فإن وقع التمليك بعد القرعة فالتمليك لغو، ولم تثبت الشفعة ذكر ذلك في (البحر) و(الغيث) و(الزهور) و(شرح الأثمار) وقيل: ولو تمالكا على الأصح. (قرز) وسيأتي في القسمة في (شرح) قوله كالبيع. (سيدنا حسن) بن أحمد الشبيبي، رحمه الله.

(٥) إلا أن يحكم حاكم بصحته كما سيأتي في (شرح) قوله: «إلا لأمر فارتفع». (قرز)

(*) بخلاف الأولوية فإنها تصح مع فساد العقد. (قرز)

(٦) لأنه معرض للفسخ، ولأن اللازم فيه القيمة.

(٧) وهو قوي لقوله ﷺ: «الشفعة في كل شيء» ولم يفصل.

(٨) مظهر احتراز من العوض المضمر في الهبة ونحوها. (كواكب) (قرز)

(٩) فإن كانت الهبة والصدقة على عوض مال معلوم مال مُظْهَر تثبت الشفعة فيها. (قرز) وكذا النذر على عوض معلوم. (هامش بيان) (قرز)

والصدقة[١] بغير عوض فإنه لا شفعة فيهما[٢] عندنا.

وقلنا: «معلوم» يحترز مما ملك بعوض مجهول كالصلح بمعلوم عن المجهول[٣]، وعن المنصور بالله: أنه يشفع فيه بالقيمة.

وقلنا: «مال» يحترز مما ملك بعوض غير مال، كعوض الخلع،

---

(١) (مسألة) وإذا أضمر العوض في الهبة ونحوها عند العقد ولم يفسر لم تثبت الشفعة، فإن فسر من بعد فظاهر كلام ابن مظفر أنها لا تثبت، وقد ذكره الفقيه محمد بن يحي وروي عن حي والدنا القاضي أحمد بن محمد حابس أنها تثبت. (مقصد حسن)

(٢) خلاف ابن أبي ليلى، فقال: يشفع بالقيمة، وخلاف مالك في الهبة، لا في الصدقة. قلنا: لا نفرق.

(٣) لا ما اشتري بعوض مجهول كالجزاف، ومنه ما صار يجري في المبيعات والمعاملات من أن يصحب الثمن المعلوم مال مجهول كصبرة من حب حيلة مثلا، ولم يعلم قدرها، بل تلفت أو بعضها بعد العقد فإنها تبطل، وهذه الحيلة ونحوها كأن ينذر البائع[١] بجزء من المبيع أولا ليكون المشتري خليطا لتبطل شفعة من عداه، كما ذكره في (البحر) من أنها تجوز الحيلة لإسقاطها حيث قال قلت: ولا حرج في إسقاط حق الشفعة، كما لا حرج في تجنب ما يلزم معه حق، كتجنب ملك النصاب؛ لئلا تلزم معه الزكاة ونحو ذلك، إلى آخر ما ذكره عليه السلام، وهو الذي صار عليه حكام زماننا، وقرره علماؤنا. (شرح فتح)

(*) وذلك لأنه كالبيع الفاسد وقد مر.

(*) هذا على القول بصحة ذلك الصلح، والمذهب أنه لا يصح[٢] لأنه بيع، وبيع المجهول لا يصح

---

(١) أو بأن يبيع منه الأرض أو نحوها مع استثناء جزء معلوم ملاصق للجار، ثم بعد البيع ينذر على المشتري بذلك الجزء الملاصق. (حاشية سحولي) (قرز)

(٢) حيث هو بمعنى المبيع

والمهر، والصلح عن دم العمد،[١] وعوض المستأجر،[٢]

(١) لا عن الدية، أو عن ما يستحق إن قلنا[١]: هي أصل أيضاً. (شرح بحر) و(بيان) فأما لو صالح عن الدية ثبتت الشفعة فيه. قال الفقيه علي: ويسلم قيمة أيِّ الأصناف شاء[٢] وقال الفقيه حسن: بل بالدراهم والدنانير، وكذا أيضا فيما صولح عن أرش معلوم فيأخذه الشفيع بالأرش، وله حكومة. (بيان) (قرز)

(*) لا إذا صالح عن الدية وأطلق فتثبت الشفعة، ويدفع الشفيع أي أنواع الدية شاء، يعني: قيمتها؛ إذ تجب قيمة القيميات. (قرز)

(*) أو القود، أو القتل. (شرح بحر)

(٢) قال أبو طالب: أو بمنفعة. يعني: أو يكون العوض منفعة فإنها لا تبطل الشفعة، بل تصح، ويسلم أجرة المثل، كأن يؤجر نصف أرض بدار للغير فيها شفعة، فإن لجار الدار مثلا أن يشفعها[٣] ويسلم نصف أجرة المثل للأرض؛ لأن المشفوع فيه مال قد كملت شروطه، والمشفوع به مال في التحقيق، كما لو اشترى أرضا بثوب سلم قيمة الثوب، لا هو بعينه، فكذا يسلم قيمة المنفعة وهي مال فعرفت قوة قول أبي طالب، وقد قواه الفقيه يحي بن حسن البحيبح[٤] (فتح)

(*) وصورته أن يؤجر داراً أو نحو ذلك بأرض معلومة فإنه يشفعه في الأرض. وقال أبو طالب: تثبت الشفعة بالأرض بأجرة المثل. (بيان).

(*) والمختار ثبوت الشفعة؛ لأن المنافع مال. ذكره في (البيان) فيشفع بالأجرة، يعني: أجرة المثل، وقواه الفقيه يحي بن حسن البحيبح. (بيان).

(*) (فائدة) سئل سيدنا (إبراهيم السحولي) عمن أوصى بموضع معين عن حجة الإسلام فاستأجر الوصي حاجاً يحج عن ذلك الميت بذلك الموضع، ثم شفع الشفيع ذلك؟ أجاب سيدنا أن الشفعة لا تثبت. (قرز) وعن (التهامي): تثبت بالأجرة.

---

(١) والمختار أنهما أصلان، فعلى هذا لا يصح أن يصالح عما يستحق.

(٢) لأن الواجب في القيمي قيمته إلا إذا صار القيمي إلى الشفيع وجب دفعه كما يأتي.

(٣) وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: لا شفعة، وهو مبني على أن المنافع ليست بمال.

(٤) لكن قال الفقيه يحي البحيبح: لا تثبت الشفعة عنده إلا بعد مضي مدة الإجارة. (بستان) قيل: ووجه ما شكل عليه أن قد ملكه بنفس العقد.

فالصحيح للمذهب أنه لا شفعة في هذه الأشياء. وقال الشافعي: تجب الشفعة في الجميع.

وقلنا: على أي صفة كانت، يعني: سواء كانت العين تحتمل القسمة أم لا، منقول أم غير منقول، طعام[١] أم غير[٢] طعام.

وقال الشافعي: لا شفعة فيما لا[٣] ينقسم.

وعند زيد بن علي، وأبي حنيفة، والشافعي: لا شفعة في المنقولات، وعن المنصور بالله: لا شفعة في المكيلات[٤] والموزونات، فحمله الأمير علي، والشيخ عطية على أن المراد إذا لم يكن الحب في مدفن، والسمن في زق، فإن كان كذلك وجبت فيه الشفعة عند المنصور بالله.

ولما فرغ عليه السلام من بيان ما تجب فيه الشفعة بين من تجب له

---

(١) وذلك كأن يكونا شريكين في أصل طعام، كالزرع ونحوه، لا لو أخذا طعاما ثم خلطا فلا شفعة. كجوار الشجرة، والبناء، ونحوه. يحقق لأنهما قد صارا شريكين للالتباس. (شامي) و(قرز)

(*) كما لو اختلط القيمي بالقيمي صار مشتركا، فتثبت الشفعة .(مفتي) ومثله (الشامي) واختاره المتوكل على الله عليه السلام، وهو ظاهر الأزهار. (قرز)

(٢) (فائدة) إذا كان حب في مدفن وضعاه، لكل واحد قدر معلوم، ثم باع أحدهما حصته ثبت للآخر الشفعة؛ لأنه لا يمكن تمييز بعضه من بعض. (مفتي) (قرز)

(٣) إذ لا ضرر فيه كضرر ما ينقسم. قلنا: لا نسلم، بل الضرر فيه أعظم (شرح أثمار) قال السيد العلامة الحسن بن أحمد الجلال في (ضوء النهار): وما أظن مثل هذا يصح عن الشافعي رحمه الله؛ لكمال حذقه، وعدم المستند له من نقل صحيح في ذلك. (بلفظه وحروفه).

(٤) لأنه لا ضرر في قسمتها؛ لأن قسمتها إفراز. (مذاكرة)

فقال: تجب (لكل شريك)[١] سواء كان آدميا أم غيره، كمسجد[٢] ونحوه[٣]، وسواء كان الآدمي مؤمنا، أم فاسقا، أم كافرا،[٤] صغيرا أم كبيرا.

وقال الناصر: لا شفعة لفاسق إلا أن يكون خليطا[٥].

قال أبو جعفر: وشريك الطريق كالخليط.

وقال الفقيه علي: لا شفعة بأرض المسجد؛ لأن المالك هو الله تعالى، وهو لا يتضرر[٦]. وقوله: (مالك)[٧]..................

(١) ولو حملا. (قرز) ويطلبها له وليه.

(*) ينظر هل لقوله: «لكل شريك» مزيد فائدة على ما لو قال: لكل مالك. (حاشية سحولي)

(٢) يعني: ملكه، لا الموقوف عليه، ووصية العوام وقف على الأصح. (قرز)

(٣) وهي الطريق، فيشفع بملكها.

(*) كالطرقات، والمشاهد ونحوها، والمراد أن السبب ملك للمسجد ونحوه كأن يشتريه ذو الولاية لا فيما كان وقفا عليه فلا يستحق الشفعة به (قرز)

(٤) هذا مطلق مقيد بما يأتي.

(*) في خططهم على بعضهم البعض، كما يأتي. (قرز)

(٥) قلنا: لم يفصل الدليل، كما لو ورث.

(٦) قلنا: المصلحة للمسلمين، والضرر عليهم. (بحر) [ولنا قوله ﷺ: (الشريك أحق بصقبه). (بحر)]

(*) وكذا غير الوقف ملك لله تعالى؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَن يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ﴾ ولكن الوقف إذا كان متوقفا له ما يريد الشفعة وجب له ذلك، فإن قيل: فهلا يصير ما شفع به الوقف وقفا، قلنا: لا، بل يصير من جملة غلة الوقف؛ لأنه من فوائده والله أعلم. من جوابات القاسم بن محمد عليه السلام.

(٧) فيجب على ولي الصغير، والحمل، والمجنون طلبها تحرياً للمصلحة، وإلا أثم؛ لأن ذلك دفع ضرر، وإن كان لا يجب الشراء للصغير ونحوه؛ لأنه كسب، وجلبه مصلحة فقط. (غاية) ومثله في (البيان).

(*) مسألة القاسمية، والوارث غير خليفة فلا شفعة له. (قرز) إذا بيع شقص =

يحترز من ثلاثة أشياء أحدها: أرض بيت المال[١] فليس للإمام أن يشفع بها[٢].

الثاني: الموقوف عليه فلا يستحق الشفعة بالأرض الموقوفة عليه.

الثالث: المستأجر[٣]، والمستعار فإنه لا شفعة بهما، وإنما يستحق الشفعة المالك (في الأصل)[٤] ....

= من تركة مستغرقة، إلا بعد الأيفاء أو الإبراء كما مر في البيوع. (بحر) صوابه إذا بيع إلى جنبه شقص في تركته، وأما ظاهر كلام الكتاب فلا يستقيم؛ إذ له أخذه بالأولية. مثاله: أن يكون للميت المستغرقة تركته بعض دار، أو أرض مشاع، فباع شريكه البعض الآخر فإنه لا شفعة في المبيع لوارث الميت؛ إذ لا ملك له يشفع به؛ لأنه غير خليفة. (بحر) وقد تقدم تحقيقه في البيع في قوله: «إلا الشراء من وارث مستغرق باع» إلخ.

(١) إلا ما اشتراه له ذو الولاية فله أن يشفع به. ذكره الإمام يحيى. (معنى) وقيل: لا فرق؛ لأن الشراء هنا لغير معين، بخلاف المسجد فهو كالآدمي المعين. (قرز) [ولفظ (البيان) وقال السيد يحي بن الحسين: تثبت للمسجد لا لبيت المال].

(٢) ولو اشتراها الإمام. لا فيها فثبت الشفعة. (بيان معنى) (قرز)

(٣) قال في (الغيث) فإن قلت: قد حصلت هذا الاحترازات بقوله: «كل عين ملكت» فما وجه التكرار؟ قلت: ذلك قيد في المشفوع فيه، وهو هنا المشفوع به، وهو السبب فظهر الفرق.

(٤) لأنه مشارك في كل جزء.

(*) وإذا كانت الشركة في الأحجار والأخشاب المعمور بها ثبتت الشفعة، ولو لم تكن العرصة مملوكة، كأن تكون وقفا ونحوه، كذا عن (المفتي) وهو جار على القواعد لحصول الاشتراك. (قرز)

(*) إنما قدمت لقوتها، وإجماع العلماء؛ ولأن الشفعة موضوعة لدفع الضرر، والضرر فيها أكثر. (بستان).

(*) وهو الخليط. (حاشية سحولي) قبل القسمة، وأما بعدها فقد صار جاراً ذكره (النجري) (شرح هداية)

يحترز ممن هو مالك[١] للحق، لا الأصل فإنه لا شفعة بالحق.

وقال في حواشي المهذب: الظاهر من مذهب الأئمة ثبوت الشفعة[٢] بالحقوق. وقواه الفقيهان محمد بن سليمان، ومحمد بن يحي.

(ثم) تجب للشريك[٣]. . . . .

(١) مجاز.

(*) ليس بمالك فيقال: صوابه ممن هو مستحق للحق.

(٢) قال الفقيه يحي: إنها تستحق بالحق إذا كان مستقلا[١] كأن يجري الماء مباحة، ثم يجيء الغير بجنب مجرى الماء، وأما إذا كان حقا محضا مضافا فإنه لا يثبت فيه، نحو أن يوصى للغير بمرور الماء، أو يبيع ويستثنى مرور الماء فلا يشفع فيه. (زهور)

(٣) (مسألة) وإذا كانت أرض بين شريكين لأحدهما المدفر، وللآخر الموقر، ولها نهر يسقيها الكل فالشفعة ثابتة بينهما لاشتراكهما في أصل النهر، ولا يكون صاحب الموقر[٢] كصاحب الصبابة، إلا إذا كان الماء ينصب إليها من حولها حق لها، ولا يجري في ساقية ملك لهما فلا شفعة له، إلا على قول من أثبت الشفعة بالحق فتثبت لصاحب الموقر في المدفر. (بيان بلفظه) أما شفعة صاحب الموقر للمدفر إذا بيع فلا إشكال لاتصال الملك بالنهر، فإذا بيع الموقر ولم تكن الساقية متصلة به، وإنما يسقي الموقر موجا من المدفر لم تثبت شفعة لصاحب المدفر إلا بالجوار لا غير؛ لعدم اتصاله بالنهر. (قرز) والله أعلم. وقيل: لا يشترط الاتصال بالمبيع. (قرز) فتكون الشفعة بالشرب. (سماعا) (قرز)

(١) ذكر ذلك في (تعليق الإفادة) والمنصور بالله وابن معرف. لا فرق وإن كان مستقلا، أو مضافا إلى ملك الغير.

(٢) هذا ذكره الفقيه يوسف في (الزهور) قال فيه: فلا يضر كون صاحب الموقر يتقدم في الشرب؛ لأنه ليس له أن يعلم على نصيبه، ففارق أهل الصبابة. (زهور)

في **(الشرب)**[١] والشرب بكسر الشين **(ثم الطريق)**[٢]. . . . .

---

(١) لأنه مشارك في الجاري والمجرى. (كواكب) قال في (المقصد الحسن): وفيه تسامح؛ لأن ذلك إنما يستقيم في ماء السيل والغدران التي لا تملك بالنقل، فأما ما يملك بالنقل كالآبار فلا شك أن الذي نقله يملكه بالنقل، ولا يشاركه غيره فيه، فلا مشاركة حينئذ في الجاري على أنك لا ترى في تصويرهم في الشرب إلا ما هو من مسيل أو غدير، كما مر في الصور المتقدمة، اللهم إلا أن يقال: المراد الاشتراك في أصل الجاري استقام الكلام كما هو كالمصرح به في التعبير المتقدم، لكن لو فرضنا اشتراكهم في المجرى ولا شركة لهم في أصل الماء، بل كل واحد يجري فيه ملكه من غدير آخر، أو بئر أخرى، أو يأخذه بالشراء أو الإباحة أو نحو ذلك، وفي هذا لا شركة إلا في المجرى فقط، فبماذا تكون الشفعة؟ الظاهر أن الشفعة في هذه الصورة كما في منزلة الشفعة بالطريق، يستوي من له الشركة في ذلك المجرى، أو من له شركة في طريق فقط. فتأمل. (مقصد حسن).

(*) وإذا كان الماء يسقي صُبابة الأعلى، ثم من تحته فلا شفعة لعدم الاشتراك في المجرى. (بيان) وظاهر الكتاب و(التذكرة) ومثله في (البيان) أنه لا يشترط. **(قرز)**

(*) وقدم الشريك في الشرب؛ لأنه مشارك في الجاري والمجرى أي: المقر - أيضاً فكانت مشاركته أقوى من مشاركة الشريك في الطريق؛ لأن مشاركته في مسلك الطريق. (كواكب) وإنما وجب الترتيب. أما الخلطة فقدمت للإجماع، وأما الشريك في الشرب فكما ذكر في الحاشية، وأما الطريق فلأن الضرر فيها أكثر من الضرر في الجوار، وهي شرعت لدفعه، ولذلك قدم الشريك، ثم شريك الشرب. (بحر)

(٢) ما يقال في الطريق التي في أعرام الأملاك، وليس لصاحبها منع المار، هل تمنع الشفعة بين الأعلى والأسفل مع اتصال الطريق، ولو أنه خرب العرم لزم صاحب المال إصلاحه؟ أم حكم ذلك حكم سائر الطرق النافذة؟ الظاهر أن فيها الملك لصاحب الأرض، وللمار حق فقط فلا يمنع الشفعة للجار ونحوه، ويستحق بها الشفعة في بيع مجاورتها. من (جوابات عبد الله الصعيتري) **(قرز)**

ثم الجار الملاصق(١) فالشفعة تستحق بأيٍّ هذه الأسباب على الترتيب، فلا شفعة للشريك في الشرب مع الشريك في الأصل، ولا للشريك في الطريق مع الشريك في الشرب، ولا للجار مع الشريك في الطريق، ولا خامس لهذه الأربعة(٢) عندنا، وظاهر كلام الناصر(٣)، والمؤيد بالله أنها تستحق بالميراث(٤)، وعند الشافعي لا شفعة إلا بالخلطة.

(*) لأنه مشارك في أجزاء كثيرة.

(١) ووجهه: أنه مشارك في جزء رقيق فكأنه خليط، إلا أنه لما كانت الخلطة في جزء يسير غير مقصود أخر عن الأسباب المتقدمة، وإن كان في التحقيق خليطا. يقال: إنما الخلطة في الجزء الذي لا ينقسم، وما بعده إنما هو بالجوار، فكان يلزم ألا يثبت، وظاهر المذهب ثبوتها مطلقا، والأولى في ثبوتها للجار عموم الأدلة، نحو قوله ﷺ: (الشفعة للجار، والجار أحق بصقبه) ولا يحتاج إلى التعليل بالجزء المشترك. (شامي) وعن سيدنا (إبراهيم حثيث): لا تتصور شفعة بالجوار؛ لأن الجزء المشترك إن كان مخلوطا فهو خلطة لا جوار، وإن لم يكن كذلك بل يكون متميزا فلا شفعة أصلا لعدم الاشتراك، فيحقق، ومثل ما ذكره في (الوابل) لابن حميد. (بلفظه) عنه، لعله من خط سيدنا محمد بن صلاح الفلكي[رحمه الله.]

(٢) إلا الأولوية.

(٣) قال الإمام يحيى: وهذه المسألة حكاها أصحابنا للناصر، ولم أجدها مع شدة بحثي عن مسائله، ولا حكاها الشيخ أبو جعفر، وهو من أعظم المحصلين لمذهبه.

(٤) (مسألة) ولا شفعة بالميراث خلاف الناصر، والمؤيد بالله. قال أبو مضر: وهو أقدم عندهما من الخليط. قال الفقيه علي: ولو باع الموروث حال حياته فلمن ورثه أن يشفعه. وقال الفقيه يوسف: المراد فيما باعه الوصي، فالوارث مخير بين أخذه بالشفعة أو بالميراث، والمراد الأولوية، وهو ظاهر (اللمع).

وصورة الشركة في الشرب أن يكونوا مشتركين[١] في نهر[٢] أو سيح[٣] كالسوائل العظمى،[٤] وأصباب الجبال[٥] المهريقة إلى الأموال، فهذا هو الذي يستحق به الشفعة.

وأما صورة الإشتراك في الطريق[٦] التي توجب الشفعة فذلك حيث تكون غير[٧] مسبلة، بل مملوكة[٨] لأهل الاستطراق[٩]. . . . . . .

(١) أي: مالكين.

(٢) ظاهر (الأزهار) و(التذكرة) و(البيان) أنه لا يشترط أن يكون المجرى ملكاً متصلاً بالمبيع في الغيل والسيل، وهو القوي، والظاهر من المذهب، واشترطه في (البحر) و(الهداية) مطلقاً، سيلا أو غيلا.

(٣) وذلك حيث يكونوا مالكين لأصل النهر، أو قرار السوائل العظمى، لا إذا كانوا مستحقين لها فقط، وأما الاشتراك في الصبابات حيث سبق بعضهم بعضا بالإحياء عليها، وكذا إذا كان مرور الماء في حق غير مستقل، بل مضاف [وصورته أن يوصي رجل لغيره بمرور الماء، أو يبيع ويستثني مرور الماء. (نجري) (قرز) فلا شفعة بهذه الشركة بين أهل الدرب [الأموال نخ] ولا بين أهل الأرض، والنهر. [(نجري) (قرز)]

(٤) حيث فعلوا فيها ما يوجب الملك.

(٥) ولا عبرة بملك الماء، وإنما الاعتبار بالمجرى، أو بمقر الماء[١] فأما أهل الصبابة فلا شفعة بينهم إلا بالجوار. (صعيتري)

(٦) والمراد بالطريق المملوك قرارها. لا بمجرد المرور، كالسكك النافذة. (بستان)

(٧) كالطرق النافذة.

(٨) وصورة الشركة في الطريق أن يشترياها معاً، أو يملكاها معاً بنذر، أو أي وجوه التمليكات، ثم يتركا من ذلك المشتري طريقاً. لا لو ترك كل واحد من ملكه شيئاً فليس باشتراك في الطريق، وإنما هذا جوار فقط. (قرز)

(٩) كالطرق المنسدة، أو نافذة شرعت بين الأملاك. (قرز)

(١) وقيل: لا بد من كون المجرى ملكا مشتركا؛ ليكون المبيع متصلا بالمجرى، وظاهر الكتاب و(التذكرة) أنه لا يشترط. (قرز)

وأما صورة الجوار التي يستحق به الشفعة: فنحو الجوار في عرصات[١] الدور المتلاصقة[٢] ورقاب الأراضي، لا جوار الشجرة للأرض،[٣] والبناء للأرض[٤]، والعلو[٥]...............

(١) في القرار. (*) وأما الجبل لو بنى عليه جاران فلا شفعة بينهما، إلا إذا كانوا قد أحيوا جميعا ثم بنوا عليه. (قرز) والصحيح أنه لا فرق بين تقدم الإحياء وتأخره؛ إذ قد ملك كل واحد ما تحت عمارته، واتصل الملك بالملك فحصل الجوار. وأما لو بقي فاصل لا ملك لهما فيه فلا جوار، ولا شفعة. [(شامي) يقال: ما حكم جوار المدافن المحفورة المتلاصقة في الأرض، هل تثبت الشفعة فيما بيع منها للمجاورة؟ لعله يقال إن حفرت في أرض مملوكة ابتداء نظر فإن كانت الأرض باقية على الاشتراك فالشفعة فيهما لخليطه، ويكون ما نزل من عمقها بالحفر من الحقوق الداخلة في المبيع إن لم نقل بملك التخوم، وإن كانت محفورة ابتداء في مباح أو حقوق عامة فلا شفعة فيها؛ لعدم الاشتراك في السبب، ولو تقاربت.

(٢) في القرار. (قرز)

(٣) ينظر لو باع رجل الثمرة إلى رجل، ثم باع الشجرة إلى غيره هل له أن يشفع الشجرة بذلك؟ القياس أن له أن يشفع؛ إذ بينهما جزء لا ينقسم. (قرز)

(*) ولفظ (البيان) (فرع) ولا شفعة بين مالك الأرض، ومالك البناء أوالشجر الذي فيها، حيث ليس له ملك في قرارها إلا على قول من أثبت الشفعة بالحق في الملك. (بيان)

(٤) (فائدة) منقولة من خط سيدنا (إبراهيم حثيث) إذا كانت الأرض المبيعة أعلى من الأرض المشفوعة بها، بأن كانت على حرة أو العكس فلا شفعة بينهما بالجوار؛ إذ ليس بينهما جزء لا ينقسم فأشبه مجاورة الأرض للشجرة، وفي (حاشية السحولي) ما لفظه: وتثبت الشفعة بين صاحب الأرض العليا والسفلى بالجوار. من شرح قوله[في الشركة]: «والعرم للأعلى».

(٥) (مسألة) وتثبت الشفعة بين مالك العلو ومالك السفل بالطريق، وأما =

والسفل[١] مقيس عليهما، فإنه لا شفعة بهذا الجوار[٢] **(وإن ملكت)**[٣] أسباب الشفعة **(بفاسد)**[٤] صحت الشفعة، ولم يضر كون العقد فاسدا.

وعن القاسم، والحقيني، وأبي العباس: أنها لا تستحق به

= بالجوار فالأقرب أنه إذا كان ثبوته بالقسمة تثبت الشفعة به، وإن كان العلو محدثاً نحو أن يكون لمالكه حق البناء على السفل، وبنى عليه فلا شفعة بينهما بالجوار؛ إذ لا يشتركان في شيء، وفيه خلاف الفقيهين محمد بن سليمان، ومحمد بن يحي الذي مر. (بيان بلفظه) والمراد بالعلو والسفل الذي لا تثبت به الشفعة، نحو أن يبيع الدار ويستثنى حق التعليه، أو ينذر عليه بها أو يهب له، أو نحو ذلك. (كواكب) وفي (البيان) إلا أن يكون عن قسمة فإنه يستحق به الشفعه؛ لأنه يكون بينهما جزء لا ينقسم. والله أعلم.

(١) إلا بالطريق. [وكذا عن قسمة. (قرز)] و(قرز) فيثبت للأعلى فيما باعه الأوسط دون الأسفل إلا أن يكون له منزل في علو البيت يثبت للجميع.

(*) وقال ابن مظفر في (البيان): إذا كان ثبوت الاشتراك في العلو والسفل بالقسمة ثبتت الشفعة وإلا فلا، ونظره للمؤلف ﷺ لكن من أثبتها في الحق أثبتها في ذلك وقد مر. (شرح فتح بلفظه).

(*) (فائدة) عن (إبراهيم السحولي) عمن أوصى بموضع معين عن حجة الاسلام فاستأجر الوصي حاجا يحج عن ذلك الميت بذلك الموضع المعين، ثم شفع الشفيع ذلك؟ فأجاب سيدنا: أن الشفعة لا تثبت. (قرز) وقال (التهامي): تثبت [بالأجرة].

(٢) ما لم يكن عن قسمة؛ لأن بينهما جزأ رقيقا. (بيان) (قرز)

(٣) (مسألة) إذا شفع الواهب بما وهب كان رجوعا عن الهبة، ولا تصح الشفعة؛ لأنه ملك من حينه، وهولا يصح. (بيان) [أما لو شفع بما كان قد أوصى به بعد موته فلا يبعد أن يكون رجوعاً عن الوصية، وتصح شفعته لأنها باقية على ملكه قبل موته، وإنما تستقر بالموت. (قرز)]

(٤) لا بمعاطاة فلا شفعة فيه، ولا به. ومعناه في (البيان) (قرز)

الشفعة؛ لأنه معرض للفسخ، واختلف الذين قالوا: يستحق به الشفعة، هل يشترط أن يقع بيع المشفوع فيه بعد قبض السبب الذي ملكه بعقد فاسد أم لا يشترط.

قال عليه السلام: ظاهر كلام أصحابنا أن ذلك يشترط[١]؛ لأنهم يقولون: إنه لا يملك إلا بالقبض[٢].

وقال بعض المتأخرين[٣]: القياس أن ذلك لا يشرط؛ لأن القبض كاشف[٤] أن الملك حصل بالعقد (**أو فسخ**) هذا السبب الذي ملكه بعقد فاسد فإن الشفعة لا تبطل ولو فسخ (**بحكم**)[٥] بعد أن شفع به إذا وقع الفسخ (**بعد الحكم بها**)[٦] ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح،

---

(١) أو وقع الحكم بصحة ذلك الفاسد، ثم وقع بيع المشفوع فيه، ولو قبل قبض السبب. (**قرز**)

(٢) أو حكم حاكم بصحته. (**قرز**) [بالأذن. (حاشية سحولي)]

(٣) الفقيه يوسف.

(٤) فإن كان المبيع موقوفا وبيع بجنبه شيء قبل الإجازة كانت الشفعة لمن استقر له الملك؛ لأنها منعطفة من يوم الإجازة إلى يوم العقد. و(**قرز**)

(*) يقال: الكشف لا يكون إلا في الموقوف. (مفتي)

(٥) فإن قلت: أليس الفسخ بالحكم نقض للعقد من أصله حتى كأنه لم يكن، فهلا بطلت الشفعة؟ قلت: قد ذكر الفقيه علي أن القياس بطلانها لهذه العلة، والصحيح عندي ما ذكره الفقيه يحيى البحيبح؛ وذلك لأن الحكم بالشفعة لا ينقض إلا بأمر قطعي، ومن الناس ـ وهو الشافعي ـ من لا يقول: إن فسخ الحاكم نقض للعقد من أصله. (غيث بلفظه)

(*) أو تراض. (**قرز**)

(٦) أو بعد التسليم طوعا. (حاشية سحولي)[و قيل: إلا بالتراضى].

(*) (تنبيه) أما لو ملك بعقد فاسد فشفع به ثم أراد الحاكم أن يفسخ العقد لفساده فطلب الشفيع تأخير الفسخ حتى يحكم له بالشفعة احتمل أن له ذلك، كما ذكره في الوافي إذا شفع في السبب المستشفع به، أَخَّر الحكم عليه بالشفعة =

ورواه الفقيه علي، عن أبي مضر، وإن تفاسخا[١] قبل الحكم بالشفعة بطلت.

قال مولانا عليه السلام: وهكذا لو فسخ بعيب[٢]، أو رؤية[٣] بالحكم لم يبطل ما قد أخذه بالشفعة.

وقال الفقيه علي: القياس بطلان الشفعة إذا كان الفسخ بالحكم؛ لأنه نقض للعقد من أصله.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح عندي ما ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح، وأبو مضر.

(فائدة)

اعلم أن البائع بعقد فاسد مهما لم يسلم المبيع فله أن يشفع به[٤]؛ لأنه قبل التسليم على ملكه[٥]، ....

= حتى يحكم له بالشفعة، واحتمل خلاف ذلك، وهو أنه لا يؤجل في الفاسد، ولكن يحكم لمن سبق. (غيث)

(١) ولو بالتراضي.

(٢) وقد تقدم أن الشفعة تصرف، فكيف ترد بخيار الرؤية؟ ولعله على أحد الاحتمالين. وأما العيب فمستقيم قبل العلم بالعيب. (قرز)

(٣) هذا على القول بعدم بطلان خياره بالشفعة، والصحيح خلافه، كما تقدم.

(*) وجه التشكيل أن الشفعة تبطل خيار الرؤية وقد تقدم. يقال: حكم الحاكم بثبوت خيار الرؤية على أحد احتمالين،فلاوجه للتشكيل.

(٤) غيره. (قرز)

(٥) وهكذا في المبيع الموقوف إذا بيع شيء بجنبه قبل الإجازة فيه[١] =

(١) وفيه تأمل. وجه التأمل أن الإجازة تكشف ملك المشتري من يوم العقد بخلاف الفاسد، وقرر أنها لمن استقر له الملك لأنها منعطفة من يوم الإجازة إلى يوم العقد. (قرز) بخلاف الفاسد فلا يملك إلا بالقبض. (قرز)

وإذا شفع[١] به ثم سلمه للمشتري هل تبطل شفعته؟ قال عليه السلام: لا نص لأصحابنا في ذلك، والقياس أن لا تبطل[٢] إن قلنا: إن ملكه من يوم القبض، لا من يوم العقد.

فلو شفع به وقد سلمه، ثم فسخ عليه بحكم؟ قال عليه السلام: فمفهوم كلام الفقيه حسن في التذكرة أنها تتم شفعته[٣] وفيه نظر[٤] (إلا) أن تكون أي هذه الأسباب ملكا (لكافر)[٥] فلا شفعة له (على مسلم

= فالشفعة لمالكها بشرط أن يقع الحكم أو التراضي قبل الإجازة. (كواكب) إن قيل: إنه تصرف فهلا يبطل العقد؟. من (شرح التهامي) خط (المفتي)

(١) غيره. (قرز)

(٢) إن كان قد حصل الحكم بها، أو التسليم باللفظ وإلا بطل، كما سيأتي في الفصل الثاني.

(٣) لأن إثبات الشفعة للبائع والمشتري يؤدي إلى الملك بين مالكين في المشفوع به، وقد قالوا: لا تبطل شفعة المشتري، وإن فسخ بعد الحكم بها. (غيث) يعني: يشفع به البائع والمشتري، بل الشفعة للبائع حيث فسخ البيع، سواء فسخ بالتراضي، أو الحكم - والله أعلم.

(٤) المختار لا شفعة. (قرز) [لأنه حالة البيع وهو في ملك غيره].

(*) لأنه يؤدي إلى ملك بين مالكين، كمقدور بين قادرين[١] (نجري) وإلى أن يشفع البائع والمشتري. (رياض) يقال: هو ملك أحدهما فقط

(٥) حال العقد، فلو كان مسلما حال العقد، ثم ارتد وطلب فموقوف، يعني: ارتد قبل العلم، بل لا يصح أن يطلب حال الردة إذا كان المشتري مسلما، فإن أسلم ثبتت له، وإن لحق ورثت عنه، وأما إذا طلبها قبل ردته فظاهر، وإن لم يطلب بل تراخى أو نحوه بطلت عليه، فإن طلبها الوارث فموقوف فإن لحق ثبتت له، وإن أسلم بطلت. (هبل) (قرز)

(*) سؤال: وهو يقال: إذا كان المذهب قول الهادي عليه السلام أن لا شفعة لهم =

---

(١) يعني: مصنوعا بين صانعين؛ لأن ما فعلت أنت يمتنع أن يفعله غيرك بعد فعلك.

مطلقا)[١] أي: سواء كان في خططنا أم في خططهم، هذا قول الهادي عليه السلام في الأحكام، والناصر، والمنصور بالله؛ لقوله ﷺ **(الإسلام يعلو ولا يعلى عليه)**[٢].

وقال المؤيد بالله، وأبو حنيفة، والشافعي: إن لهم الشفعة؛ لعموم الأدلة، ولأنه حق يراد به دفع الضرر فاستوى فيه الكافر والمسلم، واختلفوا هل تثبت الشفعة للذمي على ذمي في خططنا[٣] أم

= على المسلمين فكيف صح البيع منهم، ولم تصح الشفعة؟ الجواب: أن البيع يؤخذ بالتراضي والشفعة بالقهر. (غيث).

(*) ولا تبطل بردة الشفيع بعد البيع. ذكره في (البحر).(بيان بلفظه) وعليه ما لفظه لعله حيث وقعت الردة بعد الطلب، أو قبل العلم، فإن لحق فلورثته، وإن رجع إلى الإسلام فله، إلا أن يكون قد علم بالشفعة حال الردة ولم يرجع إلى الإسلام على الفور ويطلب[١] بطلت شفعته؛ لأنه أتي من قبل نفسه. (قرز)

(*) ولو تأويلاً. (قرز)

(١) فإذا كان الثمن خمراً فالقيمة يوم العقد. (قرز)

(*) لأنهم ليس لهم حق البقاء والتملك. (زهور)

(٢) ولقوله ﷺ: (لا شفعة لذمي على مسلم) (انهار) ولقوله ﷺ: (لا شفعة لليهودي ولا للنصراني) (زهور).

(*) ولأنه لا حق لهم في السكنى في خططنا. ولقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾. (غيث)

(٣) لأنا لا نؤمر بدفع جميع الضرر عنهم. (هداية) وفي (الغيث) أنهم لا يستحقون القرار، وإنما لهم حق السكنى والتملك لا غير، فينظر، وفي بعض الحواشي: وإنما لهم حق السكنى لا التملك.

(*) العبرة بخطط المسلمين وقت النبي ﷺ.

---

(١) وعن القاضي (سعيد الهبل) تبطل؛ لأن إسلامه إعراض، وفي حاشية: فإن رجع إلى الإسلام فوراً لم تبطل عليه، ولعله يفهمه الأزهار بقوله: أو فرض تضيق لم يبطل.

لا؟ فالذي ذكره في الأحكام: أنه لا شفعة لذمي على ذمي في خططنا.

قال مولانا عليه السلام: وهو الذي أردناه بقولنا: **(أو كافر في خططنا**[١]**)** وقال في المنتخب، والمؤيد بالله، وأبو حنيفة، والشافعي: إن لهم الشفعة على بعضهم بعض ولو في خططنا، وأما في خططهم فالشفعة لبعضهم[٢] على بعض ثابتة بالإجماع، وخططهم: أيلة[٣]، وعمورية،[٤] وفلسطين[٥] ونجران.

قال الفقيه علي: والشفعة لهم[٦] في المنقولات[٧] ثابتة في خططنا بالإجماع[٨].

واعلم - أن المستحقين للشفعة وإن كانوا مترتبين في الاستحقاق على الترتيب المتقدم فإن طلبهم إياها لا ترتيب فيه، ولهذا قال عليه السلام:

---

(١) في المنقول وغيره على الأصح. **(قرز)**

(٢) فلو بيعت دار في خططهم إلى ذمي[١] ولها جوار مسلم[٢] وذمي فعن بعض الناصرية يشفع المسلم وحده وقيل: وهو الصحيح: إنهما يشتركان وهذا هو الظاهر للمذهب. (نجري) و(بيان)

(٣) وفي (المصباح) بيت المقدس معرب.

(٤) بلد بالروم. (قاموس).

(*) بتشديد الميم وتخفيف الياء. (قاموس)

(٥) بكسر الفاء، وفتح اللام. ذكره في التمهيد قيل: وهي بيت المقدس.

(*) وهي القرية التي كانت حاضرة (البحر).

(*) وخيبر، وقسطنطينية، وهي اسطنبول في لغة العرب.

(٦) على بعضهم البعض.

(٧) قوي. وإن كان خلاف (الأزهار) والمختار ما في (الأزهار) و**(قرز)**

(٨) قوي. عند من أثبت الشفعة في المنقولات.

---

(١) وأما إذا كان البيع إلى مسلم فالشفعة للمسلم فقط. **(قرز)**

(٢) جاران نخ

(**ولا ترتيب في الطلب**)[١] بل متى علم الجار بالبيع طلب الشفعة فورا وإن كان ثَمّ خليط، فلو تراخى[٢] بطلت شفعته[٣]، وسواء طلبها الخليط أم لم يطلبها (**و**) إذا كان في المبيع شفيعان مستويان في سبب واحد، لكن أحدهما له سبب آخر[٤] مع ذلك السبب[٥] فهل يستحق الشفعة دون من له سبب واحد؟ اختلف في المسألة قال عليه السلام: فالمذهب ما ذكرناه، وهو أنه (**لا فضل**[٦] **بتعدد السبب**)[٧] بل يستويان.

---

(١) إذا كان عالما لا جاهلا فلا تبطل. و(قرز)

(*) إذ سببها العقد لا ترك الأولى. (بحر)

(٢) مع علمه أنه يستحق الطلب مع وجود الخليط، ولم يطلبها. و(قرز) [و علم أن التراخي مبطل. (قرز) لا إذا كان جاهلاً فلا تبطل. (قرز)

(٣) مع العلم. (قرز)

(*) فعلى هذا يطلب صاحب الشرب مثلاً مع وجود الخليط؛ لجواز أن تبطل على الخليط فإن لم يطلب بطلت شفعته مع علمه أنه يستحق الطلب مع الخليط، وأن تراخيه مبطل. (قرز)

(٤) أضعف منه. (قرز)

(*) كشريكي أصل، مع شريك في الشرب، أو شريكي شرب ولأحدهما شركة في الطريق، أو شريكي طريق ولأحدهما جوار فالشفعة بينهماعلى سواء. (أثمار) و(معيار) وقرره في (حاشية سحولي). (قرز)

(٥) نحو أن ينفرد بالجوار، ويشتركان في الطريق. (غاية)

(٦) يعني: لو كان لأحد الشفعاء شركة في الشرب مع كونه خليطا، والآخر خليطا فقط، فهما على سواء. (سماع).

(*) وهو الذي صححه القاضي زيد. (غيث) وجه كلام القاضي زيد: القياس على ما لو اشتركا في الشرب، وانفرد أحدهما بالجوار فإنه لا حكم للجوار. ذكره في (الكافي) وادعى فيه الإجماع [ووجه كلام أبي طالب: أن مضرة الجار والمشارك في الطريق أكثر من المضرة على المشارك في الطريق وليس بجار. (غيث)]

(٧) المختلف. (قرز)

وقال أبو طالب:[١] بل يستحق الشفعة ذو السببين، دون ذي السبب الواحد.

(و) كما لا فضل بتعدد السبب كذلك (كثرته[٢])فيستحق الشفعة على عدد الرؤوس،[٣] دون الأنصباء، فلو كان لأحد الخليطين ثُمن، وللآخر ثلاثة أثمان[٤] كان المشفوع فيه بينهما نصفين.

وقال مالك: إنها على قدر الأنصباء[٥]، وهو أحد قولي الناصر عليه السلام، أما إذا استحق الشخصان الشفعة بسبب واحد كالطريق، أو الشرب، لكن أحدهما أخص بالمبيع فإن الشفعة لا تكون لهما جميعا (بل) للأخص دون[٦] الآخر، وإنما استحقها

---

(١) وقواه الإمام في (البحر) قال: لأنها شرعت لدفع الضرر، وضرره أكثر. (شرح فتح)

(٢) وينبغي أن يأتي فيه خلاف أبي طالب.

(*) المتفق. (قرز)

(*) وهكذا لو قام شفيعان أحدهما مشارك في ساقيتين، أو طريقين، والثاني في أحدهما فهما على سواء، وكذا لو كانا جارين أحدهما من جهتين، والثاني من جهة. (كواكب) (قرز)

(٣) بخلاف الأولوية فإنها على قدر الأنصباء. (قرز)

(٤) والمبيع نصف.

(*) لأن الضرر يرجع إلى المالك.

(٥) لأن السبب في أخذه الملك فاعتبر تقديره، ووجه كلام (الأزهار) القياس على زيادة الجراحة من أحد القاتلين وزيادة أحد البينتين، وضمان المعتقين للعبد لشريكهما. (أنهار)

(٦) وهذا الكلام المتقدم في الشفعة في الأرض التي على النهر، وأما نصيبها في النهر ففيه ثلاثة أقوال للمذاكرين الأول: ذكره الفقيهان محمد بن سليمان، ومحمد بن يحي أن النصيب في النهر لمن شفع الأرض، سواء قال: =

(**بخصوصه**)[١] وهذا إنما يتصور في شريك الطريق[٢] والشرب، فإذا كان الزقاق لا منفذ[٣] له وفيه ثلاث دور[٤]، والدار المبيعة في الوسط ـ فإنَّ صاحب الدار الأولى[٥] لا يستحق الشفعة، بل صاحب الداخلة[٦]؛ لأنه ينقطع حق صاحب الدار الأولى من

= بعتك هذه الأرض، ونصيبها من النهر، أو قال: بحقوقها. الثاني: للفقيه علي عن بعض المذاكرين أن أهل الضياع في النصيب من النهر على سواء؛ لأنه لا خصوصيه لأحدهم بالنظر إليه. القول الثالث: رواه في (التقرير) عن الأمير مجد الدين أنه إن قال: بعتك الأرض ونصيبها اشترك أهل النهر في النصيب من النهر، وإن قال بحقوقها كان نصيبها من النهر لمن شفع الأرض. (شرح بهران)

(١) وأما إذا كان أهل الأرض يسقون من واد، أو من عين فوّارة من دون استخراج الماء أو جذبه إلى المال فلا شفعه بينهم بالشرب[بل الجوار] وكذا إذا كان الماء يسقي الأسفل بصبابة من الأعلى من دون اشتراك فلا شفعة بينهم. (قرز) بالشرب، بل بالجوار أيضاً. (قرز) أو كان لهم في ملك غيرهم حق المرور فقط، ولا شركه بينهم في أصل النهر، ولامجاريه فلا شفعه بالشرب، بل بالجوار أيضاً؛ إذ لا ملك بينهم مشترك. (سيدنا علي بن أحمد رحمه الله).

(*) الاختصاص في الحقيقه من كثره السبب فتأمل. بل بقوه السبب إذ الخلطة أقوى من الشرب، والشرب أقوى من الطريق فلا اعتراض.

(٢) ولابد أن يكون ملكها متصلا بالمبيع، وكذا النهر، وظاهر (الأزهار) و(التذكرة) وموضعان في (البيان) لا يشترط ذلك. (بيان) (قرز)

(٣) فإن كانت نافذة فلا شفعة بها؛ لأن الناس فيه على سواء. (قرز)

(٤) في جانب واحد أو جانبين.

(٥) الخارجة.

(٦) وإن أبطل صاحب الداخلة شفعته كان لصاحب الأولى؛ لأنهم مشتركين في الطريق، وهو متصل بالمبيع .(سماع) ومثله في (البيان) (قرز)

(*) والمسامت لها في الباب ونحوه. (بيان) وكذا المنشر الذي يدخل منه الماء إلى الأرض، ومسامت البئر في الأراضي كمسامت الباب في الدور. ذكره صاحب (البيان) (قرز)

الطريق، ويبقى صاحب الدار الداخلة شريكا لصاحب الدار المبيعة فكان أخص، فلو كانت الدار المبيعة هي الأولى استوى الداخلان[١] في استحقاق الشفعة، ولو كانت المبيعة هي الداخلة استحق الشفعة الأوسط؛ لأنه أخص[٢]، هذا قول الهادي عليه السلام، والمؤيد بالله أخيرا، وهكذا عن ابي يوسف، ومحمد.

وقال أبو حنيفة، والمؤيد بالله في قديم قوليه: إنه لا حكم للأخصية، بل يستحق الشفعة من تحت المبيعة[٣]، ومن فوقها من أهل الزقاق، وهكذا عن الناصر، وابني الهادي، وكذلك حكم الأراضي

---

(١) وكذا من كان بابه مسامتا لباب المبيعه فهم الكل على سواء. ومناشر الجرب كالأبواب. (قرز) فعلى هذا أن كورة البئر أو الغيل كباب السكة، ومناشر الماء كالأبواب، وأسفل الوادي كداخل السكة. ولفظ (البحر): ولا شفعة للأعلى مع الأسفل من شركاء الشرب؛ إذ ينقطع حق الأعلى عما بعد المبيعات، ويبقى حق الأسفل فهو أخص. (بحر)

(٢) بالجوار. [(شرح نجري)] وقيل: بالطريق. (صعيتري) و(دواري) [وفائدة الخلاف لو كان في ظهرها دار. (دواري) إن قلنا بالجوار فالشفعة بينه وبين صاحب الدار التي إلى ظهرها، وإن قلنا: بالأخصية اختص بها صاحب الوسط. (قرز)]

(*) وإذا ترك الأخص شفعته، أو بطلت بسبب[١] استحقها من بعده، خلاف الأستاذ، وأحد قولي المؤيد بالله. (بستان) [قلنا: بل يستحقها من بعده، كلو عدم الأخص.]

(*) وإنما جعل بالاختصاص؛ لأن ملكهم وملك صاحب الدار الداخلة متصل. (قرز)

(٣) لملكهم قرارها.

---

(١) كان للأقرب من الأعلى. (كواكب) وكذا في الشرب.

التي يجري(١) إليها الماء، فإن كانت الدار في درب(٢) دوار لم تكن الشفعة بالجوار، بل لهم(٣) على سواء.

---

(١) (فرع) ومن استحق الأراضي بالشفعة [بالخلطة. (قرز)] استحق نصيبها من الغدير(١). (بحر) قال في (البيان): يشترط اتصال الملك من الأراضي إلى النهر، وظاهر (الأزهار) و(التذكرة) لا يشترط. (قرز) وقيل: لا؛ لاستوائهم(٢) في الغدير، قلنا: الحق يدخل تبعا. (منه باللفظ)

(*) وأما الشركاء في الشرب فلا يخلو إما أن يشتركوا في أصل النهر أم لا، إن كان الاشتراك في أصل النهر فإن كان لكل واحد ساقية منفردة، وبيعت إحدى الأراضي كانت الشفعة لهم جميعاً إذ لا اختصاص لأحدهم، وكذا إن كان للضيعه نهران رأس أحدهما في الجهة التي في أسفل النهر الآخر فالشفعة لهما على سواء؛ إذ لا اختصاص لأيهم بأي النهرين، وأما إذا كان النهر سواقي متفرعه، وفي كل ساقية شركاء يسقون منها أراضيهم، فإذا بيع بعض هذه الأراضي كانت الشفعة فيها للشركاء في ساقيتها دون سائر أهل النهر لخصوصيته. (شرح أثمار)

(٢) يعني: شارع دوار بحيث أن كل واحد منهم يأتي إلى داره من أي الجانبين شاء، ولو كان أحدهما أقرب إلى داره فهما على سواء في الشفعة في الطريق. (كواكب).

(*) كالدرب الجديد في صعدة.

(*) وهكذا إذا كانت البيوت محيطة بحافة أبوابها إلى تلك الحافة، وكذا في الشارع النافذ الذي يخص المحصورين. (قرز) فالشفعه بينهم على سواء. (قرز)

(٣) بالطريق.

---

(١) [ولفظ (البيان) (مسألة) وإذا كانت الضيع متفرقه تشرب من بئر أو غدير مشتركا بينها الكل فما بيع في أحد الضياع فالشفعة فيه لأهلها على حسب الاختصاص [سواء كانت المجاري ملكاً أو حقاً] دون سائر الضيع، وأما نصيبها من البئر أو الغدير حيث بيع [أو دخل تبعاً. (قرز)] معها فالشفعة فيه لهم الكل؛ لأنهم شركاء فيه. (بيان بلفظه)]

(٢) ذكره الفقيه علي عن بعض المذاكرين وقيل: إن قال: ونصيبها. فلهم جميعاً، لا إذا قال: بحقوقها. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: ويؤخذ من هذا أنه يدخل حقاً لا ملكاً.

(تنبيه) لو كان في أقصى السكة المنسدة مسجد[١]؟ فقال في البيان: لا شفعة بينهم بالطريق[٢]؛ لأنها كالنافذة.

وقال الفقيه يحي البحيبح: إن كان المسجد متقدما على عمارة الدور فلا شفعة، وإن كان متأخرا فالشفعة ثابتة، ولقائل[٣] أن يفصل ويقول: إن بُني بإذن أهل الزقاق بطلت الشفعة[٤] وكان كالنافذ؛ لأنهم أسقطوا[٥] حقهم، وإن كان من غير أذنهم[٦] فالشفعة باقية[٧].

(وتجب)[٨] الشفعة[٩] ....

---

(١) أو وقف عام، كالحمام ونحوه] (بيان) (قرز)

(*) أو وقفا لما شاء. (قرز)

(٢) وقال الإمام المتوكل على الله: تثبت لهم الشفعة وإن شاركهم السبيل.

(*) بل بالجوار فقط. (قرز)

(٣) الفقيه يوسف، وفي (البيان) السيد يحي بن الحسين.

(٤) وهذا كله حيث كان بابه إلى السكة فحكمها حكم النافذة، وإن كان إلى خارج فحكمه حكم المنسدة. (غيث) (قرز)

(٥) فإذا كان المسجد في وسط السكة ثبتت الشفعة بالطريق فيما بعده، لا فيما قبله فلا شفعة [إلا بالجوار. (قرز) (قرز)

(٦) أليس الكلام مفروضا بعد صحة كونه مسجدا [(مفتي) وهذا لم يكن قد صح مسجدا. فينظر.

(٧) بالطريق.

(*) ولم يصح المسجد. (دواري)

(٨) أي: تثبت.

(٩) يعني باقي الشفعاء جميعاً؛إذ هم قبل البطلان على سواء، فكذا في الحال. وقيل: لمن يلي المبطل ويكون المبطل كالمعدوم، كالشفعاء إذا بطلت شفعة الخليط استحقها صاحب الشرب، لا الجميع. (مفتي) (قرز)

(بالبيع)[١] فلا تجب قبله[٢]، ولهذا فائدتان وهما أنه لا يصح طلبها قبله، ولا تسليمها[٣] **(وتستحق بالطلب)**[٤] أي: لا حق للشفيع[٥] إلا بعد طلبه لها، ولهذا فائدتان[٦] الأولى: أن المشتري لا يكون متعديا

(١) قال القُدُورى[١] من الحنفية: تستحق بالبيع، وتستقر بالطالب، وتملك بالحكم أو التسليم باللفظ. قال الفقيه يحي البحيبح: وهذه عبارة رشيقة. (غيث)

(٢) . أي: عند البيع لدورانها معه وجوداً وعدماً فهو علة وجودها وثبوتها، فلذا لو سلمها قبل العقد لم تبطل إذ لا يتقدم الحكم على سببه. (شرح هداية)

(٣) بخلاف الأخذ بالأولوية فتبطل بالإبطال قبل البيع. (بيان) (قرز)

(٤) والمراد تتوقف على الطلب، وإلاّ فحق الشفيع سابق لملك المشتري كما مر.

(٥) (مسألة) وإذا كانت الشفعة لمحجور عليه صح طلبها، وقيل: ما رآه الحاكم. (قرز) كالمعسر. (بيان).

(*) (مسألة) وإذا طلب الشفعة وعرف من قصده عدم رغبته في الشفعة، وإنما هو يريد طلبها ويأخذ ثمنها من غيره، ثم يعطيه المبيع عن الثمن فإن ذلك لا يمنع من شفعته. (بيان) ولفظ حاشية: قال في (الإفادة): ويجوز أن يشفع، ويستقرض الثمن، أو يجعل المشفوع لصديق مع إيساره. (قرز)

(٦) والثالثة: امتناع الفسخ والتقايل. (قرز)

(*) (مسألة) (ذكر المؤيد بالله في (الزيادات) أن الشفيع إذا طلب الشفعة كان للمشتري مطالبة الشفيع ومرافعته إلى الحاكم على أنه يعد لتسليم الثمن إلى ثلاثة أيام، أو يأخذ منه الكفيل بذلك فإن قصر في تحصيله أبطل الحاكم شفعته. قال الفقيه يوسف في (شرح الزيادات): وهذا بخلاف سائر الدعاوي فإن المدعى عليه لا يقول للمدعي تم علي دعوا ك، وإلا ضمنت أنك إذا لم تطالب إلى يوم كذا فقد أبطلت دعواك؛ لأن على المشتري مضرة من حيث أنه لا يزرع، ولا يتصرف بعد =

(١) [بضم القاف والدال منسوب، إلى بلد يفعل فيها القدور ـ ذكر معناه في حاشية البحر ـ كنيته، واسمه أبو الحسين أحمد بن محمد بن جعفر صاحب المختصر.]

بما فعل قبل طلب الشفيع[١].

الثانية: أن الشفعة لا تورث[٢] قبل الطلب.

(وتملك) بالحكم، بمعنى: أن الشفيع يملك المشفوع فيه بأحد أمرين إما **(بالحكم)** بالشفعة **(أو التسليم)**[٣] من المشتري **(طوعا[٤])** ولا تملك قبل حصول أحد هذين الأمرين. ولهذا فائدتان الأولى: أن

= طلب الشفعة إلا ويكون متعديا، فلو أن الشفيع فر قبل أخذ الكفيل منه بذلك جاء الخلاف، فعلى قول المنتخب والأخوين هو على شفعته، وإن لحق المشتري الضرر، وعلى قول الفنون أنه إذا فرط في إحضار الثمن بطلت شفعته. (مقصد حسن) لكنه لو فر بعد طلبها وفي المبيع خلل؟ يحتمل أن الحاكم ينصب عن الشفيع، ويؤجل عن المنصوب مشروطاً، فإن لم يأت أبطل شفعته فهذا قياس [قولهم]: إن للمشتري مرافعة الشفيع الخ ويحتمل أن الحاكم يأمر المشتري بإصلاح الخلل، ثم إذا رجع الشفيع وحكم له رجع المشتري بالغرامة وفاء بالحقين، وإلا فات الغرض من فائدة نصب الحكام لمصالح المسلمين. والاحتمال الثاني أقوى. من إفادة سيدنا محسن الشويطر رحمه الله.

(١) ولو علم أنه سيطلب.

(٢) بعد علمه، والتمكن. و(قرز)

(٣) سؤال في رجل شرى أطيانا في بلد غير التي هو فيها، فصار يؤذي أهل تلك البلد فحصل الحديث بينهم أنه قال: سلموا إلى الدراهم وأنا مشفع لكم في جميع ما قد شريته. فقالوا: صواب فقال: اشهدوا إني مشفع لهم حاضرهم، وغائبيهم. فقالوا: قبلنا وكانوا عالمين بالشراء، وبعضهم بايعين، وقد بطلت شفعتهم فهل هذا من وجوه المملكات يملكون المال به أم لا ؟. أجاب المتوكل على الله أنه إن كان الخطاب لغير البايعين فهو مع باب التوليه، وإن كان الخطاب للبائعين فهو من باب الإقالة.

(٤) بعد قبضه. وقيل: لا يشترط كما سيأتي.

تصرف الشفيع في المشفوع فيه قبل أن يحصل أحد هذين[١] الأمرين لا يصح.

الثانية: أن الشفيع قبل أن يحصل أحد هذين الأمرين لا يستحق الأجرة لتلف المنافع[٢]، ولا يستحق ضمانا للرقبة.

فصل

في بيان ما تبطل به الشفعة ومسائل[٣] تعلق بذلك[٤]

(و) جملة ما تبطل به الشفعة عشرة[٥] أمور الأول: أنها **(تبطل بالتسليم[٦] بعد البيع)** فإذا قال الشفيع للمشتري[٧]: سلمت لك ما

---

(١) أو بعد التسليم قبل القبض. (قرز)

(٢) الأصح أنه كضمان المبيع حيث سلم[١] طوعا، لا إذا سلم بالحكم استحق الضمان[٢] والأجرة إذا استعمل مطلقا[٣] ولو قبل القبض. (قرز)

(٣) الاشهاذ، والسير.

(٤) في قوله: «فلو أتم نفلا ركعتين».

(٥) بل أحد عشر إذا قال: شفعت ولي الخيار. (قرز) والثاني عشر الاعسار (قرز)

(٦) وظاهر الإطلاق بطلانها بالتسليم بعد البيع، وتمليكها الغير بعد البيع ولو وقع بعد الطلب مهما لم يحكم له، أو سلمت طوعا.

(*) حيث لا خيار للبائع أو لهما، وإلا فلا تبطل، ولا يكفي الطلب في مدة الخيار، وعليه (الأزهار) في قوله: «وإذا أنفرد به المشتري» الخ. (قرز)

(٧) أو لغيره. (قرز)

---

(١) ويستحق الأجرة باستعماله مع البقأ

(٢) إن جنى أو فرط. (قرز)

(٣) سواء بقي أو تلف مع الاستعمال.

أستحقه من الشفعة أو نحو ذلك[١] بطلت شفعته إذا قال ذلك بعد البيع[٢]، لا قبله[٣] فلا تبطل بذلك (**وإن جهل**[٤])الشفيع أن البيع لما يقع فسلم الشفعة جاهلا (**تقدمه**[٥]) بطلت شفعته، ولا تأثير لجهله.

قال أبو مضر إنما تبطل في الظاهر لا في الباطن، وقال الفقيه[٦] محمد بن يحي: بل في الظاهر والباطن (**إلا**) أن يسلم الشفعة (**لأمر**) بلغه نحو أن يبلغه أن الثمن مائة، أو يكون عنده أن العقد فاسد[٧] (**فارتفع**)[٨] ذلك الأمر الذي لأجله سلم بأن حط البائع من ذلك الثمن،

---

(١) الدعاء للمشتري، نحو: بارك الله لك.

(٢) أي لفظ يفيد الإبطال، سواء أفاد بصريحه، أو بالدلالة عليه، فالأول نحو: عفوت عن شفعتي، أو أبطلتها، أو أسقطتها. والثاني نحو: بع ممن شئت، أو لا حاجة لي في المبيع، أو لا نقد معي. (شرح بحر) (قرز)

(٣) ولا حاله، أو التبس. (قرز) [فلا تبطل. (مفتي)]

(٤) وذلك لأنه إسقاط حق، وإسقاط الحق يصح مع الجهل، كما إذا طلق امرأة معينة[١] أو أعتق عبدا معينا وهو يظنه لغيره، أو أنها امرأة غيره. (كواكب)

(٥) أو جاهلاً للاستحقاق، أو جهل أن التسليم مبطل. (حاشية السحولي) (قرز)

(٦) لأنه إسقاط حق، والجهل لا تأثير له؛ لأنه لا فرق بين العلم والجهل في إسقاط الحقوق بالقول لحديث علي عليه السلام في إجازة نكاح العبد حيث قال له سيده: «طلق». (شرح أثمار)

(٧) العبرة بمذهب المتبايعين، لا بمذهب الشفيع. (قرز)

(*) في عقيدته بنقل أو نحوه.

(٨) وعلى الشفيع البينة في ذلك كله.

---

(١) أقول قد تقدم في خيار الصغيرة اشتراط العلم بتجدد الخيار مع أن الكل إسقاط حق فينظر. يقال: هنا تسليم لا هناك. والفرق بين هذا وبين ما تقدم في البيع الموقوف أنه يشترط علمه بتقدم العقد، لا هنا إذ الحق هنا أضعف.

أو حكم الحاكم بصحة ذلك الفاسد[١] فإنه حينئذ[٢] تثبت له الشفعة.

وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: بل تبطل شفعته، ولو حكم الحاكم[٣].

(أو) أخبر[٤] بأن الثمن مائة[٥]، أو أن الشراء لزيد وسلم فانكشف أن ذلك **(لم يقع**[٦]**)** بل كان الثمن خمسين، والشراء لعمرو،

---

(١) لأن الحكم كتجديد العقد. (بحر).

(*) فلو طلبها فورا ثم حكم الحاكم بصحته ثبتت الشفعة. (بيان) واحتاج إلى طلب بعد الحكم. وقيل: لا يحتاج؛ لأنه كاشف. [فلو كان قد أبطلها في العقد الفاسد؟ ظاهر الأزهار في قوله: «إلا لأمر فارتفع» أنها لا تبطل. قلت: بل قبل وجود ماله. (معنى) في (هامش)]

(٢) شكل عليه، ووجهه: أنها ثابتة حيث أخبر بالثمن، إلا في الفاسد فتثبت بالحكم بصحته.

(٣) يعني: بصحة البيع. (نسخة)

(٤) وكذا لو ظن أن المشترى لا يشفع عليه فشفع عليه، فإن له أن يشفع، ويكون كما لو ظنه لزيد فانكشف لعمرو. (شامي) و(قرز)

(٥) فإن كان أكثر بطلت؛ لأنه قد وقع. قلت: إلا أن يظهر غرض في الأغلى، نحو إن يحلف لا شفع بالأقل فبان الثمن أكثر، فله الشفعة.

(٦) وعلى الجملة أينما تركت الشفعة لغرض ثم تبين خلافه فهو على شفعته، والقول قوله أنه سلمه لذلك الغرض[١] ما لم يكن الظاهر خلافه [(صعيتري)]

(*) ينظر لو ترك الشفعة لكثرة الثمن، ثم انكشف أنه يستحق بعض المبيع، هل يكون ذلك عذراً له[٢] أجاب المتوكل على الله أنه يكون عذراً له. فيشفع. و(قرز)

(*) (سؤال) إذا شفع الشفيع الخليط، وقيد الشفعة بالطلب، ثم تقاسم هو والمشتري، ثم بعد ذلك قال: أنا باق على شفعتي، فهل تبطل شفعته بالمقاسمة؟ =

---

(١) [مع يمينه. (قرز) إذ لا يعرف إلا من جهته. (قرز)].

(٢) فيطلبها عقيب الاستحقاق أم لا.

أو أن الثمن من جنس فانكشف من جنس آخر، أو أخبر ببيع النصف فسلم فانكشف الكل، أو العكس لم تبطل شفعته بذلك التسليم[١]، وكذا لو ظن أن العقد[٢] فاسد[٣] من غير إخبار، أو أن الشراء[٤] للمشتري فسلم[٥] ....

= أجاب سيدنا أحمد بن حابس: أنها تبطل. (قرز) ولا مرية، ولو قد حكم الحاكم للشفيع بالشفعة، أو سلم المشتري الشفعة، ثم تقاسما؛ لأن المقاسمة أبلغ من الفسخ. (قرز)

(*) (فائدة) لو كان للشفيع سبب إما الشرب، أو الجوار فترك شفعته في المبيع فانكشف أن له في المبيع حصة خليطاً وهو جاهل لذلك السبب فأخبر به فالشفعة تثبت له بذلك السبب. لأن الحصة التي له فيه ـ أي: في المبيع ـ فيها تقليل لثمنه مثل حيث أخبر أن ثمن المبيع مائة فانكشف خمسين فله الشفعة بذلك؛ لأن الشفعة مبنية على أختلاف الأغراض والمقاصد.

(١) وذلك لأن التسليم مشروط من جهة المعنى بأن يكون الثمن كما سمع. [(صعيتري)] ما لم يعلم من شاهد حاله أن التسليم رغبه عن الشفعة. (صعيتري) و(قرز)

(٢) وكذا إذا كان الشفيع ترك الشفعة لكون المشتري أباه، أو أخاه، ثم قام شفيع آخر فله أن يشفع ذلك. (شامي) (قرز)

(٣) ويقبل قوله؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته، والصحيح أنه لا تأثير لظنه. (زهور) ومثله في (تعليق الإفادة) واختاره في (التذكرة)

(٤) جعلوا لظن الشفيع هنا تأثيرا في عدم بطلان شفعته إذا انكشف خلاف ما ظنه، وفي الوصايا في (شرح) قوله: «وما أجازه وارث غير مغرور» اختاروا خلاف كلام القاسم ﷺ أنه إذا أجاز الوارث النصف وهو يظن أنه الثلث، فقالوا: لا تأثير لظنه، بل ينفذ النصف، مع أن الشفعة والإجازة كلاهما إسقاط حق فينظر في الفرق؟. سيدنا القاضي العلامة محمد بن علي الشوكاني رحمه الله

(٥) الأولى فسكت، وأما إذا سلم الشفعة بطلت؛ لأنه معنى قوله: «وإن جهل».

فانكشف خلافه[١].

(و) الثاني: أنها تبطل[٢] (**بتمليكها الغير**[٣]) نحو أن يقول الشفيع لغيره: قد ملكتك أو وهبتك حقي في الشفعة فإنها تبطل (**ولو**) ملكها الغير (**بعوض**[٤]) سواء كان ذلك العوض من المشتري أم من غيره فإنها تبطل الشفعة (**ولا يلزم**) ذلك العوض؛ لأنها حق، وبيع الحقوق لا يصح.

(*) وهذا ذكره الإمام يحيى، والفقيه يحي البحيبح، هذا حيث كانت العادة جارية بالتعامل بالفاسد في أغلب الأحوال، نحو بيع الرجاء المتعامل به. (عامر) (قرز)

(*) وكذا لو ظن انّ المُشْتَرى لا يشفع عليه فشفع عليه، فإن له أن يشفع، ويكون كما لوظنه لزيد فانكشف لعمر. شامي. (قرز)

(١) وكيلا.

(٢) بعد البيع. (قرز)

(٣) ولو كان قد طلبها بعد البيع. ولو جاهلاً. (قرز)

(٤) ولو جهل كون ذلك يبطل شفعته. (بيان) و(قرز). (*) ويكون إباحة، فإن سلمه المشتري ليستحق المبيع رجع به مع البقاء والتلف، وإن سلمه لإبطال الشفعة رجع به مع البقاء، لا مع التلف. (سماع) يلزم رده مطلقا، ويكون كالغصب إلا في الأربعة. (مفتي) وفي (المقصد الحسن) مع العلم كالغصب إلا في الأربعة؛ لأنه قد سلطه على ماله، ومع الجهل من المسلّم للعوض كالغصب في جميع وجوهه، ومثله عن (عامر) (قرز)

(*) ما لم يكن التسليم مشروطا بصحة تسليم العوض، وكان بعد الطلب، فإذا شرط لم يصح الاسقاط إلا بتسليم ما ذكر، ولا يلزمه بل يبطل[١] تسليمه الشفعة. ذكره القاضي (عامر) (قرز)

(*) ولو بعد الطلب، ولو جاهلاً، ويكون ذلك العوض مباحا يرجع به مع البقاء. وقيل: يرجع مطلقاً.

---

(١) يقال: إذا رجع بالعرض لم يقع الإسقاط؛ لأن المقصود بالإسقاط الملك للعوض، وقد مر مثله في الإقاله (للشامي) وكذا في الخلع في (الأزهار) في قوله (غالبا) (قرز)

(و) الثالث: أنها تبطل (**بترك الحاضر**[١] **للطلب**)[٢] فإذا كان الشفيع حاضرا[٣] وقت البيع فتجز البيع ولم يطلب (**في المجلس**)[٤] بطلت شفعته.

قال أبو العباس: وكذا إن طلب ولم يرافع[٥] مرة إلى الحاكم بطلت شفعته، يعني: إن كان في الناحية حاكم فالهدوية، وأبو حنيفة يعتبرون المجلس[٦] وإن تراخى ما لم يعرض. وقال المؤيد بالله: إن لم يطلبها عقيب الشراء من غير تراخ بطلت.

نعم ـ وإنما تبطل الشفعة إذا ترك الطلب (**بلا عذر**) فأما لو ترك الطلب في المجلس لعذر فإنها لا تبطل، كالخوف[٧] من ظالم يفعل معه ما يسقط الواجب[٨]........................

(١) عند العقد مع علمه أن السكوت مبطل. (قرز)

(٢) بلسانه حيث أمكن النطق، وتكفي الإشارة ممن لا يمكنه النطق، فإن أمكنه فلا. (بحر بلفظه) و(قرز)

(٣) ولو سكرانا. (حاشية سحولي) (قرز)

(٤) مجلس الشفيع والمشتري. (قرز)

(*) حجه من أثبت المجلس على خيار القبول؛ لأن حق الشفعة يوجب التمليك فوجب أن يكون المجلس معتبرا فيه كخيار القبول. (بستان)

(٥) وقال الهادي، والناصر، والمؤيد بالله: لا يحتاج إلى المرافعة. (بيان) (قرز)

(٦) ما لم يعرض، أو يخرج المشتري من المجلس، أو الشفيع. (قرز)

(٧) وسواء كان الخوف قليلا أو كثيرا، وعليه البينة، إلا أن تكون أمارة الخوف ظاهرة. (ديباج) (قرز)

(٨) خشيه الضرر. (قرز)

(*) وهو الأضرار. (قرز) والإجحاف كما تقدم في التيمم. (هامش بيان) (قرز)

إن طلب[١] أو رافع[٢] **(قيل:[٣] وإن جهل استحقاقها)** فترك الطلب في المجلس[٤] جهلا منه باستحقاقها بطلت، والجهل على وجوه إما أن يجهل كون الشفعة مشروعة بالجملة، أو يجهل ثبوتها للجار، أو لشريك الشرب، أو يجهل كون العقد صحيحا ويظنه فاسدا[٥]، أو يجهل كون المغصوب[٦] يستحق به الشفعة فيترك الطلب فإنها تبطل شفعته عند المؤيد بالله، لا عند الهدوية[٧] فإنها لا تبطل مع الجهل[٨] لما تقدم.

---

(١) عندنا.

(٢) عند أبي العباس.

(٣) المؤيد بالله

(٤) بل فورا على قول المؤيد بالله، ولعله على أحد قوليه.

(٥) قلت: جهل كون العقد الأول صحيحا يكفي فلا فائدة لقوله: «ويظنه فاسدا». قيل: لا وجه للاعتراض لينبني عليه قول الهدوية.

(*) لا عبرة بظنه، إلا حيث الفاسد معتاد في الناحية. (عامر) (قرز)

(٦) عليه.

(٧) لأنهم يفرقون بين السقوط والإسقاط، خلاف المؤيد بالله فلا يفرق بينهما، فالإسقاط ما كان بقول أو فعل، والسقوط عكسه.

(٨) مع الجهل بأن السكوت فيما هو فوري لا يسقط به الحق، كالصغيرة إذا بلغت وسكتت، وفي بعض الحواشي اللام لا للتعليل، بل متعلقة بقوله: «مع الجهل» لما تقدم. (مفتي).

(*) لكن لا يقبل قوله إن جهل ذلك، إلا حيث هو محتمل له، نحو أن يكون قريب عهد بالإسلام. أو نشأ في ناحية لا يعرف أحكام الشريعة، وله أن ينكر العلم بالبيع، ويحلف ما علم به وينوي علما يبطل الشفعة. (بيان بلفظه) (قرز)

(*) في (الغيث) في (مسألة) الصغيرة، وقال (حاشية السحولي) في معناه: أنها لا تبطل مع الجهل للذي تقدم من الصور.

قيل: (و) تبطل إن أخرها لجهل (تأثير التراخي) أي: جهل كونها على الفور، وأنها لا تبطل[١] بالتراخي فإن شفعته تبطل عند المؤيد بالله، لا عند الهدوية فإنها[٢] لا تبطل.

قال أبو طالب: وهذا محمول على من لم يعلم أن حق الشفعة مشروع في الإسلام، قال: بأن يكون قريب العهد به.

قال مولانا عليه السلام وهذا الحمل فيه نظر إذا جعلنا الجهل عذرا؛ لأن المسألة خلافية، وقد قال الشافعي: إنها على التراخي[٣]، فهذا مما يجهله المسلم وغيره فلا معنى لقوله: قريب العهد بالإسلام (لا) إذا جهل (ملكه[٤] السبب أو) جهل (اتصاله) بالمبيع فترك الشفعة لجهله كونه مالكا للسبب الذي شفع به، أو لجهله اتصال سببه بالمبيع فإن المؤيد بالله يوافق الهدوية هاهنا أن شفعته لا[٥] تبطل.

(و) الرابع: أن يتولى الشفيع بيع[٦] ما هو شفيع فيه فإنها تبطل شفعته[٧] ....

---

(١) الأولى حذف لا لأجل العطف.

(٢) وكذا لو جهل جنس الثمن، أو قدره، أو المشتري؛ إذ قد يكون له غرض بتركها وأخذها، بحسب اختلاف ذلك. (بحر) (قرز)

فجهله عذر، ومتى علم بطلت إن تراخي. (قرز)

(٣) أحد قوليه، وفي (روضة النواوي) ما لفظه: والأظهر أن الشفعة على الفور.

(٤) والفرق بين هذا وبين ما تقدم على أصل المؤيد بالله أنه جعل هنا نفس السبب، وفيما تقدم حكم السبب.

(٥) وهو حجتنا عليه.

(٦) وصورته: أن يوكله زيد بالبيع، ويوكله عمر بالشفعة، أو يكون فضولياً.

(٧) ولو جهل بطلانها بذلك.

(بتولي البيع)[١] إلا أن يكون وليا[٢]، أو وكيلا بالطلب فإن ذلك لا يبطل الشفعة[٣].

وعند أبي حنيفة، والشافعي: أن الشفعة لا تبطل بتولي البيع (لا)

(*) والضمانة بالثمن بعد البيع يكون إعراضا، وأما قبله فلا. (قرز)

(١) حيث شفع لنفسه؛ إذ يلزم تسليم المبيع لتعلق الحقوق به، وفي تسليمه تسليم الشفعة. (شرح فتح)[١] قال الفقيه يحي البحيبح: وفي تعليل أهل المذهب نظر؛ لأن التسليم لا يجب هنا على البائع بعد طلب الشفعة. قلنا: لا نسلم أن ليس فيها إلا بمجرد الرضاء، بل يسلم المبيع، ولا يعقل أن يكون طالبا مطلوبا

(*) يقال: لو باع ما يملك، والآخر شفيع، ثم مات ذلك الشفيع، والبائع هو الوارث لذلك، فقيل: إنها تثبت له الشفعة؛ لأنه قد ملكه بسبب آخر[٢] وهو الميراث. (مفتي) و(الشامي) و(قرز) في (الصعيتري) لا تثبت الشفعة لأنه باع ما له فيه شفعة. (صعيتري).

(*) غير فضولي. (قرز) (ولياً أو وكيلاً ولم يضف (لفظا) (قرز)

(*) يعني: بالوكاله[٣] أو بالولاية؛ لأن البيع يقتضي التسليم، والتسليم يبطل الشفعه إذا كانت له، لا إذا كانت لغيره، وهو وكيل فيها، أو ولي. (تذكرة) و(الكواكب) لمن تولى عليه، أو توكل له.

(*) ولو جاهلاً. (قرز)

(٢) بالطلب.

(*) كما لو باع الأب مال نفسه ولابنه فيه شفعة فإن له أن يشفع لابنه. (قرز)

(٣) ولعل وجهه أن فعله لا تأثير له في إبطال حق غيره.

---

(١) وهذا المراد به إذا كان له أن يسلم الشفعة أي: يبطلها فأما إذا كان وليا، أو وكيلا في الطلب فلا. (زهور).

(٢) إذا لم يكن الميت قد علم، أو لم يتمكن.

(٣) إلا أن يضيف الوكيل (لفظا) إلى من وكله فإنها لا تبطل شفعته؛ لأن الحقوق لا تعلق به، وكذا لو كان فضولياً.

لو شرط[١] البائع الخيار لمن له الشفعة فأمضى[٢] البيع لم تبطل شفعته لأجل (**إمضائه**[٣]) البيع. وقال أبو حنيفة: بل تبطل.

(و) الخامس: أنها تبطل (**بطلب**) الشفيع (**من ليس له طلبه**)[٤]

---

(١) وهذا بخلاف ما لو شرط المشتري للشفيع الخيار فأمضاه الشفيع بطلت؛ لأن إمضاءه تراخ. مع علمه بثبوتها قبل اختياره التمام إذا كانت له، لا إن كان وليا لغيره، أو وكيلاً له بطلبها لم تبطل. (بستان)

(٢) وكذا لو ضمن عهدة الثمن للبائع [قبل البيع، لا بعده فالضمان إعراض كما يأتي. (قرز)] أو ضمن ذلك المبيع للمشتري فإن الشفعة لا تبطل لذلك؛ إذ لا وجه لبطلانها بذلك، ما لم يحصل تراخ. (شرح أثمار) و(بيان معنى)

(٣) حيث الخيار لهما، أو للبائع. (قرز) فلا تبطل الشفعة باختياره لإتمام البيع؛ لأنه لا يتم[١] البيع إلا بذلك، ولذا قال إلا حيث شرطه - أي: الخيار له أي: للشفيع - المشتري فقط، فإنّه إذا أمضاه بطلت شفعته؛ إلا أن يجهل الشفيع هنا كون إمضائه يبطل شفعته (شرح أثمار) ·لأن ذلك إعراض ورضاء منه ببطلان الشفعة؛ لأن البيع قد انبرم بمجرده، كما لو كان الخيار للمشتري فإنّه يشفع، ولا ينتظر إنقضاء الخيار، وإذا تراخى بطلت مع العلم فافهم الفرق. (شرح فتح).

(*) لكن يأتي بهما بلفظ واحد فيدخل الخيار في الشفعة تبعا؛ لأن ذلك ممكن، وما سواه تراخ[٢] مبطل للشفعة. (معيار) بخلاف وكيل الشراء فإن الشفعة قبل القبول واقعة بهذا الملك فلم يصح. (معيار)

(*) والفرق بين التولي والإمضاء أن المتولي يتعلق به الحقوق، وفيه إبطال للشفعة، بخلاف الممضي والفضولي فلا حق يتعلق بهما يبطل الشفعة. (مفتي)

(٤) قال الإمام يحيى: ولا تبطل بمجيء الشفيع إلى الحاكم قبل طلبها من المشتري؛ إذ هو مفزع لطلب الحق. (شرح أثمار) وعن سيدنا (عامر) =

---

(١) وهو يدل على أنه يصح أن يكون المجعول له الخيار واحد من جهة البائع والمشتري. (حاشية سحولي لفظا).

(٢) قلنا: لا تراخ في حال الإمضاء لعدم ثبوتها إلا به. (مفتي) وقد تقدم أن له المجلس وإن طال. (قرز)

والذي له مطالبته هو المشتري[١]، سواء كان قبل قبض المبيع أم بعده، وأما البائع[٢] فإن لم يكن قد سلم المبيع فله مطالبته وإلا فلا[٣].

= أما مع الجهل فلا تبطل، وإلا بطلت. (قرز)

(١) والمستقيل. (قرز) (قرز)

(*) ولو وكيلا حيث لم يضف. (قرز) لأن الحقوق تعلق به خلاف الناصر، والشافعي، ولا يكون للوكيل أن يسلم المبيع للشفيع إلا برضاء الموكل، أو بحكم الحاكم، وإن طلب الشفيع الموكل كان كمطالبة البائع، والعدول عن المشتري. (بيان) (قرز)

(٢) أو وكيله.

(٣) (مسألة): وإذا ثبت البيع بإقرار البائع ثبتت الشفعة، وحكم بها، ولا تحتاج إلى مصادقة المشتري، ولا حضوره إذا كان المبيع في يد البائع[١] وإن كان في يد المشتري فلا بدمن مصادقته[٢] أو قيام البينة، و الحكم عليه (فرع) وإذا ثبت البيع بإقرار المشتري، فإن أراد تسليم المبيع إلى الشفيع بالتراضي لم يحتج إلى حضور البائع، أو مصادقته، ما لم يخاصم[٣] إذا كان المبيع في يد المشتري، وإن كان في يد البائع فلا بد من مصادقته، أو البينة والحكم، وإن أراد أخذه بالحكم[٤] فلا بد من حضور البائع[٥] أو مصادقته. (بيان) حيث هو في يده[٦]. (قرز)

(١) لكن يقال: مع إنكار المشتري ما يلزم الشفيع، وإذا أقر البائع بقبض الثمن هل يكون مع إنكار المشتري ما سلمه الشفيع لبيت المال؟ القياس يكون لبيت المال. (قرز)

(٢) أي: مصادقة المشتري كون المبيع للبائع، ولو ذكر سبب يده ،كونه للبائع وهو عنده رهن، أو وديعة، أو عارية. (أفاده الشويطر) (قرز)

(٣) وكان في يد المشتري ذكره الفقيهان يوسف، وحسن، وهذا إذا كان أخذه بالحكم، وأما بالتراضي فلا يجب وفاقا. (قرز)

(٤) فإنه خاصم وأنكر البيع فالقول قوله، والبينة على المشتري والشفيع. (قرز)

(٥) لأن الحكم عليه لا على المشتري. (برهان)

(٦) (فرع) وإذا ثبت البيع بعلم الحاكم لم يجب إحضار البائع ولا المشتري. (بيان بلفظه) ـ المذهب لا بد من حضور المشتري، والنصب مع التمرد أو الغيبة على من كان المبيع في يده. من (هامش البيان).

قال عليه السلام: وهذا هو الصحيح من المذهب على ما صححه أبو العباس، وأبو طالب لمذهب يحيى عليه السلام.

وقال المؤيد بالله: إذا طالب غير المشتري بطلت مطلقا[١]، وهو ظاهر إطلاق الهادي عليه السلام.

وحاصل المسألة: أنه إن طلب المشتري صح طلبه إجماعا، سواء كان المبيع في يده أم في يد البائع، وإن طلب البائع[٢] فإن كان المبيع في يده فالخلاف المتقدم[٣]، وإن كان في يد المشتري فإن علم بذلك[٤] وعلم أن شفعته تبطل بطلبه[٥] إياه بطلت[٦].

قال عليه السلام: ولعله إجماع، وإن ظن بقاءه مع البائع فعلى تخريج المؤيد بالله تبطل، وعلى تخريج أبي العباس لا تبطل، لكن عند أن يعلم يطلب المشتري، وإن علم بكونه في يد المشتري ولكن ظن أن ذلك لا يبطل فعن المؤيد بالله، وأبي حنيفة، والشافعي: أنها تبطل. وعن الهادي، وأبي طالب: لا تبطل.

قال مولانا عليه السلام: وهو الصحيح للمذهب[٧].

السادس قوله: (أو) طلب **(المبيع بغيرها)**[٨] أي: بغير الشفعة،

---

(١) سواء قبض أم لا.

(٢) أو وكيله. (قرز) [حيث لم يضف. (قرز)].

(٣) المختار لا تبطل. (قرز)

(٤) يعني: كونه في يد المشتري.

(٥) يعني: بطلب البائع.

(٦) والقول قوله في عدم العلم مع يمينه. (قرز)

(٧) لأن الجهل عذر. (شرح أثمار)

(٨) لأن ذلك تقرير منه لملك المشتري[١]. وسواء كان قبل الطلب للشفعة =

---

(١) وإعراض عن الشفعة. (بيان).

نحو أن يقول: بع مني، أو هب مني هذا الذي أستحق فيه الشفعة فإنها تبطل[(١)] إذا كان عالما[(٢)]، ومن هذا القبيل[(٣)] أن يدعي أن المبيع[(٤)] ملك له لا بالشفعة فإن ذلك يبطل شفعته إلا أن يدعي أنه ملكه بالشفعة[(٥)]، ويصرح بذلك فإنها لا تبطل[(٦)].

= أم بعده، فإنها تبطل بذلك. (بحر معنى) لأنه رجوع عن الشفعة. يقال: لا تبطل بعد الطلب إن ادعى أنه ملكه بالشفعة، كما في (الشرح) فتأمل، ذكره في (الغاية)

(*) ولو بعد أن شفع بلفظها. (قرز) والوجه في البطلان أنه تقرير ملكه، وإعراض عن الشفعه وتراخ. (كواكب) و(بيان)

(١) ولو بعد طلب الشفعة لأن ذلك تقرير لملكه. (قرز)

(٢) بأن شفعته تبطل. (بهران)

(٣) (مسألة) وطلب الشفعة في الشيء إقرار بالملك للمشتري، فلا يصح دعواه ملكه من بعد[(١)] فإن تقدم دعوى الملك لم يضر؛ إذ لا تنافي؛ إذ دعوى الملك ليست إقرارا لبطلان البيع، كما أن دعوى الوكيل ليست إقرارا لأصله، وهي أيضا عذر في التراخي عن الشفعة لجهل استحقاقها قبل بطلان الملك. (بحر) وظاهر (شرح الأزهار) بطلان الشفعة بدعوى الملك. (قرز)

(٤) عالما بالبيع. (قرز)

(٥) بعد الطلب.

(*) وأما إذا طلبه الشفعة[(٢)] ثم ادعى في المجلس أنه ملكه فإنها لا تصح دعوى الملك

(٦) ويطلبها بعد ذلك بلفظها. (كواكب) و(قرز)

(*) وكان قد طلبها بلفظها المعتبر. (عامر) (قرز)

---

(١) لعله أراد لا يصح الدعوى في المجلس. (قرز) لا في غير المجلس فيصح طلبه للشفعة؛ لجواز خروجه عن ملك المشتري.

(٢) ولا تبطل شفعته. وفي (شرح الفتح) تبطل؛ لأنه إقرار ببطلان الشراء. قلت: ولو جاهلاً. (مفتي) (قرز)

السابع: قوله (أو) طلب المبيع (**بغير لفظ الطلب**[١]) المعتبر في طلبها (**عالما**[٢]) بطلت شفعته.

قال عليه السلام وقولنا: «عالما» عائد إلى الوجوه الثلاثة[٣]، فلو كان جاهلا فيها لم تبطل[٤]، ولفظ الطلب هو أن يقول: أنا أطلبك الشفعة، أو مطالب،[٥] أو مستشفع، أو أستشفع[٦]، لا لو قال: عندك لي شفعة[٧] أو نحو ذلك[٨] فتبطل إلا أن يجهل.

---

(١) حذفه في الأثمار لدخوله في قوله: «طلب المبيع بغيرها».

(٢) ويقبل قوله[١] في الجهل، ما لم يكن الظاهر خلافه كأن يكون من الفقهاء أو مخالطا لهم. (بستان)

(٣) والفرق بين هذه الثلاثة وغيرها أن هذه الثلاثة متضمنة للبطلان للتراخي، فاشترط فيها العلم بخلاف غيرها فهي مبطلة بنفسها. (شرح فتح) قال في (المقصد الحسن) بعد كلام طويل: فإن قيل: هذا إبطال بأقوال، ومن شأنها عدم الفرق بين العلم والجهل في إبطال الحقوق، اللهم إلا أن يقال: إن هذه الأقوال ليست مبطلة بنفسها، ولا يتضمنها الإبطال فنزلت منزلة السكوت والإعراض عن الطلب، من حيث أن الاشتغال ترك لطلب الشفعة في التحقيق.

(٤) ويصح الطلب بالكتابة، كما يصح باللفظ. لقوله ﷺ: (القلم أحد اللسانين) ولا يعد ذلك تراخياً لشرعيته، ما لم يعرف منه الإعراض. (قرز)

(٥) أو أنا شافع إذا كان عرفا لهم أنه طلب، وإن كان لفظه لفظ الخبر. (تعليق القاضي عبد الله الدواري) على المع و(قرز)

(٦) فإن قيل: هذا مضارع فيه معنى الاستقبال؟ فالجواب: أن المضارع يحتمل الحال والاستقبال. (مفتي)

(٧) لأن هذا إخبار لا طلب. (صعيتري)

(*) إلا أن يكون قد قيدها بالطلب فلا تبطل. قبل هذا اللفظ. (قرز)

(٨) مثل: عندك لي مبيع، أو أنا مطالب لك، أو سلم لي ما فيه شفعة، أو أنا أقدم منك به، أو سأشفعك ـ بطلت (قرز)

---

(١) بأن شفعته تبطل. (شرح أثمار)

الثامن: قوله (أو) طلب الشفيع بعض المبيع بطلت شفعته بطلبه[١] (بعضه[٢] ولو) طلبه[٣] (بها غالبا) يحترز من أن يشتري شيئين

(١) الأولى أن يقال: أو بعضه بها من غير ولو (سحولي) (لفظا)

(٢) ورد سؤال على سيدنا عبد الجبار رحمه الله: لو صولح الشفيع في بعض المشفوع فيه، وترك البعض الباقي للمشتري هل تبطل شفعته فيه سواء كان عالما أو جاهلا، أو لا تبطل؟ الجواب: أنها تبطل الشفعة؛ لأنها كطلب بعض المبيع، ولا فرق عندنا في إسقاط الحقوق بين العلم والجهل[١] تأمل هذه الفوائد. (قرز)

(*) إذا كان عالما أن طلب البعض يبطل. (شرح فتح) و(شرح أثمار) وقيل: ولو جاهلا، وهو ظاهر (الأزهار) ولذا أخره في (الأزهار).

(*) ولو كان البعض الذي قد خرج عن ملك المشتري بطلت شفعته في البعض الثاني؛ لأنه قرر تصرف المشتري في الذي قد باعه. (بيان) (قرز) فعلى هذا لو طلب له ولزيد [وكذا لو طلب حصته. (قرر)] ولم يوكله زيد بطلبها فلعلها تبطل الشفعة، وكأنه طلب بعض المبيع. (قرر).

(*) وكذا إذا كانت متفرقة[٢] لكنه مجاور، فإنه يأخذ الكل وإلا ترك.

(٣) وحاصل المسألة أن المشتري إن كان واحداً، و كان المشترى شيئاً واحداً فليس له إلا أخذ الجميع، ولو من جماعة[٣] وإن كان أشياء فإما أن يكون للشفيع سبب مع كل واحد، أو مع أحدهما، إن كان مع كل واحد فليس له إلا أخذ الجميع، أو ترك الجميع[٤] وإن كان مع أحدهما، فإن كانت متصلة=

(١) ومثله في (البحر) ولفظه. (مسألة) المؤيد بالله وإذا عفى عن الشفعة في بعض المبيع فوجوه ثلاثة: الجامع أن كل منهما حق لا يتبعض وكان إسقاط بعضه إسقاط لكله. (بحر بلفظه)] يسقط الكل كالقصاص - [ولو أخرج أحد الأسباب التي يستحق به عن ملكه بطلت شفعته في الكل. (قرز) واختاره (المفتي) وسيدنا (سعيد الهبل)] - لا يسقط شيء إذ لا يتبعض يسقط ذلك القدر، ويستحقها في الباقي. الأمام يحي: وهو الأصح إذا رضى المشتري بتفريق الصفقة؛ إذ المانع الإضرار به بالتفريق. (بحر بلفظه)

(٢) فلو أخرج أحد السببين عن ملكه بطلت الشفعة في الكل. (قرز)

(٣) إذا كان بعقد واحد. (قرز)

(٤) فلو خرج أحد الأسباب التي يستحقها بها عن ملكه بطلت شفعته في الكل. (قرز)

صفقة[١] أحدهما يستحق الشفعة فيه، والآخر لا يستحق الشفعة فيه فللشفيع أن يشفع[٢] فيما يستحق فيه الشفعة دون الآخر بحصته من الثمن[٣]، سواء تميزت الأثمان أم لا.

وقال الناصر:[٤] ليس له إلا أخذ الكل أو الترك.

وإنما تبطل شفعته إذا طلب بعض المبيع **(إن اتحد المشتري)** لئلا يفرق عليه الصفقة، بخلاف ما لو كانوا جماعة فله أن يشفع من شاء

= فكذا، خلافا لأبي حنيفة، وابن أبي الفوارس فقالا: يأخذ المتصل به، وإن كانت منفصلة أخذ ماله معه سبب، خلافا للناصر فقال: يأخذ الجميع، وإن كان المشتري جماعة أخذ نصيب من شاء. (زهور بلفظه)

(١) أي: دارين مثلا متلاصقتين في أحدهما سبب شفعة لرجل، فهما كالدار الواحدة لاتصال العرصه، كالمزرعة الواحدة فيأخذهما معاً، أو يتركهما معاً؛ لئلا تفرق الصفقة. (قرز)

(*) متباينين فإن كانا متصلين، أخذ الكل وإلا ترك.

(*) فأما لو كانا صفقتين أخذ أيهما شاء، ولو اتحد المشتري.

(٢) فإن كان عند كل سبب فليس له إلا أخذ الكل، أو الترك.

(٣) قال في (الزهور): إلا إذا كان أرضا قيمتها عشرون مع سبيكة وزنها عشرة، وثمنهما خمسون فجاء الشفيع في الأرض فلعله يشفعها بأربعين؛ إذ لو أخذها بحصتها وقع الربى، ومثل معناه في (البيان) و(قرز)

(*) ينظر لو لم يكن لهذا الذي له فيه شفعة قيمة إلا بانضمام الآخر إليه؟ قيل: تبطل الشفعة. وفي بعض الحواشي إذا كان لها قيمة مع الانضمام، لا مع الانفراد فما نقص من قيمة الأخرى منفردة فيقسم الثمن عليهما. (شامي) وينظر في العكس فما نقص من قيمة الأخرى مع تقويمها منفردة وهو قيمة الأخرى.

(*) منسوباً من القيمة. (قرز)

(٤) حجتنا أن حق الشفعة متعلق بأحدهما فقط، وحجة الناصر: أن الاعتبار بالصفقة على المشتري. قلنا: لا تثبت له في الثانية فجاز له التفريق.

منهم، سواء اشتروا لأنفسهم، أو لغيرهم[١]، لواحد، أم لجماعة. وقال مالك: بل يأخذ الجميع أو يدع.

(ولو) اشترى الواحد[٢] **(لجماعة)**[٣] فليس للشفيع أن يأخذ بعض المبيع؛ لأن المشتري وإن كان وكيلا لجماعة فالحقوق تعلق به[٤] فلا تفرق عليه الصفقة (و) لو اشترى الواحد **(من جماعة)**[٥] فطلب الشفيع البعض بطلت شفعته عندنا[٦]، وعن الشافعي إذا اشترى من جماعة أخذ الشفيع نصيب من شاء من البائعين.

(تنبيه) أما لو اشترى[٧] فضولي لشخصين وأجاز فإن الشفيع يأخذ نصيب من شاء؛ لأن الحقوق لا تتعلق بالفضولي[٨].

---

(١) إذا لم يضيفوا [إلى واحد. (قرز)]

(٢) ما لم يضف. (قرز)

(٣) بعقد واحد. (قرز)

(٤) إذا لم يضف إليهم. (قرز) [وإلا أخذ بحق من شاء. (قرز)]

(٥) بعقد واحد. (قرز)

(٦) يعني: بعد القبض، وأما قبله فيصح أن يطلب أحد البائعين حصته فيصح ذلك، ويكون له، وإن لم يطلب باقي المبيع. وظاهر (الأزهار) خلافه. (قرز)

(*) ولو جهل.

(٧) وظاهره ولو بعد القبض[١] من الفضولي وقيل: أما بعد القبض من الفضولي، وأجازه المالك عالما فالحقوق تعلق به فلا تصح. منقولة عن (القاضي عبد الله الدواري)

(*) صفقة واحدة. (*) أو وكيل وأضاف.

(٨) وكذلك الوكيل المضيف لفظا لا نية، فلا عبرة بها في عدم تعلق الحقوق بالوكيل.

---

(١) لأنها لا تعلق به الحقوق بعد قبض الشيء، إلا الثمن فقط، كما تقدم في البيع في قوله: «غالبا».

(و) التاسع: خروج السبب عن ملك الشفيع فتبطل شفعته **(بخروج**[١] **السبب)**[٢] المشفوع به إذا أخرجه **(عن ملكه قبل باختياره)**[٣] إما ببيع، أو هبة أو نحوهما **(قبل الحكم)**[٤] له **(بها)** ولو قد

---

(١) قيل: قوي. ولو عاد إلى ملكه [بما هو نقض للعقد من أصله.][١]
وقيل: ما لم يعد بما هو نقض للعقد من أصله فإنها تثبت إذا قد قيدها بالطلب
(*) وهذا إذا كان غير المشتري[٢] فأما المشتري فلا تبطل حصته من الشفعة بخروج السبب عن ملكه، ولا تحتاج إلى طلب. (بيان) لأن شراؤه كالحكم بل كالتسليم طوعا[٣]. (قرز) ولفظ (البيان) (مسألة) من أشترى شيئاً له فيه شفعة ولغيره أيضاً كان شراؤه شفعاً في قدر نصيبه ـ [بل في الكل حيث بطلت على سائر الشركاء] ـ فلا يحتاج طلب، ولو خرج سببه عن ملكه، وأما الغير فبطلت شفعته منه، ويرافعه في نصيبه. حيث كان في درجته. (هامش بيان) (قرز)
(*) وكذا إذا اجتحفه السيل. ذكره في (التمهيد). (بيان)[٤] وفيه نظر؛ لأن القرار باق. (شرح فتح)
(٢) لأنهالدفع الضرر وقد زال.
(*) جميعه. (قرز) عالماً، أو جاهلاً. (قرز)
(٣) قيل: أبو طالب. وهذا القيل ألحقه ﷺ في آخر مدته، لما استضعف قول أبي طالب، ولم يورده في شرحه. (نجري).
(*) وأما إذا طلب الشفعة، ثم ادعى في المجلس أنه مالك فإنها لا تصح دعوى الملك. (بستان)
(٤) أو قبل التسليم طوعا. (قرز)

---

(١) لأنها قد بطلت. (بحر) (قرز) وهو ظاهر (الأزهار).
(٢) يعني حيث اشترى ماله فيه الشفعة.
(٣) فلا يصح التصرف فيه قبل قبضه. (قرز) ولا منافاة بينهما؛ لأن الشراء ليس كالحكم من كل وجه. (مفتي) وإذا كان الشراء فاسدا فلا شفعة، وإذا تلف قبل القبض بطل البيع، وتلفه من مال البائع. (وشلي). (قرز)
(٤) لأنه لم يبق له إلا حق؛ لأن تخوم الأرض لا تملك.

قيدها[١] بالطلب.

قال عليه السلام وقولنا: «باختياره» إحتراز من أن يخرج عن ملكه بغير اختياره، كالقسمة بالحكم فإنها لا تبطل شفعته، وهذا قول أبي طالب، ويأتي مثل هذا لو باعه الحاكم لقضاء دينه، أو نفقة زوجته، أو شفع[٢] ما يستشفع به[٣].

وقال المؤيد بالله: إن الشفعة تبطل بخروج السبب، سواء خرج باختياره[٤] أم بغير اختياره[٥].

قال في شرح الإبانة: أما لو باع بعض السبب لم تبطل شفعته إجماعا، وكذا لو كان جارا وخليطا فباع الخلطة شفع بالجوار[٦].

---

(١) أو بعض الأسباب حيث كان المشترى صفقة واحدة[١] لشخص[٢] واحد، فإذا أخرج بعض الأسباب عن ملكه بطلت مع العلم. وقيل: تبطل مطلقا مع العلم[٣] والجهل، وهو ظاهر (الأزهار) هذا يستقيم مع تفرق المشترى، والسبب مفترق، وأخرج جميع ذلك البعض. (سماع) سيدنا عبد القادر رحمه الله تعالى

(٢) عليه. (شرح بهران)

(٣) يعني: مع الحكم للشفيع الثاني.

(٤) وقواه (النجري).

(٥) وهو ينتقض لو مات وقد طلب، وكلام أبي طالب مطرد به (صعيتري) [واختاره المهدي أخيراً].

(٦) في غير المبيع.

(*) وهل يحتاج تجديد طلب أم الأول كاف[٤]؟ ينظر. قال الفقيه يوسف: لا =

---

(١) وذلك حيث كان المشترى شيئين متباينين فافهم.

(٢) أو لجماعة والمشتري غير مضيف.(قرز) سيدنا علي رحمه الله

(٣) ولو مع التفريق. وقيل: تبطل مطلقا مع العلم. (بيان) (قرز)

(٤) ما لم يخصص كأن يقول: أنا طالب بالخلطة.

(و) العاشر: أنها تبطل الشفعة(**بتراخي**)[1] الشفيع (**الغائب**) عالماً عن مجلس العقد[2] (**مسافة**[3] **ثلاث**[4] **فما دون**) فإن كانت مسافة غيبته فوق الثلاث[5] لم تبطل شفعته بالتراخي عن الطلب[6]، والتوكيل به، ذكره

= يحتاج، بل الأول كاف. ومثله في (حاشية السحولي) ونقل عن (حثيث) لا بد من طلب غير الأول.

(*) فيبطل. (قرز)

(1) أو من يقوم مقامه (قرز) [مستقيم مع العلم بتراخيه]

(2) [طلبه. (قرز)]صوابه عن مجلس المشتري. (قرز)

(3) ينظر لو كان المشتري خارجاً عن الثلاث، لكن المبيع في يد البائع وهو حاضر، هل يطلب الشفيع البائع على الفور، أو لا يضر تراخيه لكون المشتري فوق الثلاث؟ ينظر. قيل: يبطل، وهو يظهر من الحاشية المعلقة على قوله: «مسافة ثلاث» كلام (المفتي). (سماع سيدنا محسن الشويطر)

(4) من موضع المشتري، والمراد من له طلبه من بائع[1] ومشتر. (مفتي)

(*) فلو كانت مسافة غيبته فوق ثلاث ثم قرب حتى لا يكون بينه وبين المشتري إلا قدر ثلاث فدون، أو المشتري قرب إلى الشفيع كذلك تجدد وجوب الطلب على الشفيع، فإذا لم يطلب بطلت شفعته كما قالوا في التكفير في الصوم: لو كان بينه وبين ماله مسافة ثلاث، ثم قرب إلى ماله أو قرب ماله إليه لم يجز الصوم وكذا هنا. (تهامي).

(*) أيام. (شرح أثمار) وفي (البيان) مراحل كل مرحلة بريد. وقيل: بسير الإبل. (قرز)

(*) واعتبار الثلاث يناسب أصل المؤيد بالله، وقد بنى عليه أهل المذهب هنا، وفيما سيأتي في الكفارة

(5) ولو علم بالبيع. (قرز)

(6) وهكذا لو جهل المشتري، أو جهل موضعه حتى تراخى بعد العلم. (حاشية سحولي) (قرز)

---

(1) حيث المبيع في يده. (قرز) أو وكيله، أو الجار حيث حكم له بالشفعة قبل الخليط فإن له مطالبته. (قرز)

في الزوائد[١] عن التفريعات، وإن كان لاثا فما دون بطلت بتراخيه، سواء كان في البلد أم خارجها.

وقال الفقيه علي: لا فرق[٢] على المذهب بين قرب المسافة وبعدها، لكن إن بعدت مقدار ما يجوز معه الحكم على الغائب نصب[٣] الحاكم وكيلا عن المشتري إن كان ثم حاكم[٤]، وإنما تبطل إذا تراخى (عقيب[٥] شهادة)[٦] كاملة على العقد فإن شفعته تبطل

---

(١) الزوائد لأبي جعفر، والتفريعات لولده، ولا حرج أن ينقل عن ولده لطول مدته.

(٢) قوي (عامر) وسيأتي مثله في إطلاق (الأزهار) في قوله: «ويحكم للمؤسر ولو في غيبة المشتري». (شامي)

(٣) فعلى هذا تبطل شفعته إذا تراخى عن طلب الشفعة إلى الحاكم. ذكره في (الكواكب)

(٤) قال في (تعليق الدواري) على (الإفادة): إن هذا حكم على الغائب، وهو جائز عندنا، خلاف أبي حنيفة، ويقرب أن يكون الحكم كذلك إذا بلغ الشفيع خبر البيع بما له فيه الشفعة، وكان المطلوب منه الشفعة غائبا أن يرافع إلى الحاكم، وينصب عنه، ويحكم، ولا يحتاج إلى ظاهر ما ذكره أصحابنا من السير والإشهاد على الطلب والسير إذا كانت الغيبة يسوغ الشرع الحكم معها، ويحمل كلام أصحابنا على أن الغيبة يسيرة لا يحكم بها على الغائب. (دواري).

(*) فإن لم يكن ثمة حاكم بطلت، ولو كان أكثر من ثلاث.

(٥) (مسألة) ولا تبطل الشفعة بتراخي الشفيع قبل العلم بالبيع، أو بقدر الثمن، أو جنسه، أو بعين المشتري؛ إذ قد يكون له غرض في أحدهما، أو تركها بسبب اختلاف ذلك، فجهله عذر، ومتى علم بذلك بطلت بتراخيه إلا لعذر. (بحر بلفظه)

(٦) عددا، وعدالة، لا (لفظا) (قرز)

(*) ولعله يعفى له عن المجلس ما لم يعرض، كما لو وقع البيع وهو في=

(مطلقا)[١] أي: ظاهرا وباطنا **(أو)** تراخى عقيب **(خبر يثمر الظن)**[٢] بطلت شفعته **(دينا فقط)** أي: فيما بينه وبين الله تعالى، لا في ظاهر الحكم فلا تبطل[٣]، فمتى تراخى **(عن الطلب)**[٤] بلسانه[٥] **(والسير)**[٦] بنفسه **(أو البعث**[٧] **برسول عقيب أن يبلغه خبر الشراء بطلت شفعته.**

= مجلس العقد، وظاهر كلامهم أن الغائب يطلب فورا عقيب أن يبلغه الخبر، وإلا بطلت شفعته بخلاف الحاضر بمجلس المشتري، أو نحوه فإنه يعفي له المجلس ما لم يعرض، فينظر ما الفرق؟ فالذي ذكر المحشي قريب من جهة القياس. (حاشية السحولي لفظا).

(*) وفي (البيان) ما لفظه: وأما في ظاهر الشرع فلا يبطل حقه بالتراخي إلا بعد خبر عدلين، أو رجل وامرأتين.

(١) سواء حصل له ظن أم لا. (شرح هداية)

(٢) ظاهر إطلاق (الأزهار) ولا يشترط عدالة المخبر ولو صغيرا، أم كبيرا، أم كافرا مع حصول الظن. (قرز)

(*) وللمشتري تحليفه؛ لأنه إذا أقره بالظن عن خبرهم وتراخي بطلت شفته. (حاشية سحولي) (قرز)

(*) ولا تلحقه الإجازة إذا طلبها فضولي.

(٣) إلا بخبر عدلين، أو رجل وامرأتين. (قرز)

(٤) وهذا حيث علم من المشتري، وصحة العقد، وقدر الثمن، وجنسه ونحو ذلك. والقول له مع يمينه.

(٥) ولو وحده. وفائدة الطلب بلسانه حيث هو وحده أنه إذا طلبه المشتري اليمين أن قد طلب وحلف، فيمينه صادقة. (منقولة).

(*) وقد نظره إمامنا المتوكل، وقال: لا فائدة في الطلب بلسانه في غير وجه المشتري، ولا تبطل بتركه ذلك الطلب في غيبة المشتري.

(٦) ويعفي له قدر شد رحله، وتغليق الباب، وحفظ متاعه. (قرز)

(*) المعتاد، ولا يجب عليه صعود الجبال والمقارب، وركوب الخيل. (قرز)

(٧) أو وكيل. (بستان]ولعل الكتاب إلى المشتري يقوم مقام الرسول. (قرز)

قال عليه السلام: وفي المسألة أربعة أقوال الأول: قول أبي العباس وهو ما ذكرنا: أنه يطلب بلسانه[١]، ويشهد عليه[٢]، ويخرج لطلب المشتري.

وقال أبو حنيفة: إنه يطلب بلسانه، ويشهد على ذلك إن حضر الشهود، وإلا خرج لطلب الشهود، ولا يجب الخروج لطلب الشفعة.

وقال أبو طالب: يطلب، ويشهد على الطلب، ويخرج، ويشهد على السير، ولم يذكر الطلب بلسانه إن كان وحده.

وقال المؤيد بالله: إنه لا يجب إلا الخروج دون الطلب، ودون الاشهاد[٣].

واعلم ـ أنه عند أن يظفر بالمشتري يطلب الشفعة، ثم يرافعه[٤]، ولا يستغني بالطلب المتقدم.

(*) (فرع) وإذا وكل الشفيع غيره بالطلب فطلب، ثم أنكر المشتري توكيله فالبينة على الشفيع بالتوكيل. (بيان) [وإلا حلف له المشتري ما يعلم ذلك منه. ذكره في (البرهان) (بستان)

(١) لأجل اليمين.

(٢) لا يحتاج. (قرز)

(*) لم يذكر الإشهاد. قال (النجري): والعمدة على ما في (الأزهار) عن أبي العباس، لا على ما في (الشرح) كما قال عليه السلام حين سألته، وأمر بإصلاح (الغيث) حيث قال (الأزهار) «على ظاهره» و(الشرح) يحتاج إلى إصلاح، وكذا في كثير من المواضع يحتاج إلى إصلاح لا سيما في الجزئين الآخرين، وإنما أمر بالإصلاح لتعذره عليه في ذلك الوقت. (شرح حميد).

(*) فعلى هذا قول (الأزهار) قول خامس؛ لأنه لم يشترط المرافعة والإشهاد، واشترط الطلب والسير [أو البعث.]

(٣) وقواه في (البحر) و(المفتي) و(الشامي) وصدَّره في (الأثمار) وهو المعمول عليه. [(عامر) وقرره المتوكل على الله].

(٤) وقال الهادي، والقاسم، والناصر، والمنصور بالله: لا تجب المرافعة. (قرز)

واعلم ـ أن التراخي إنما يبطل الشفعة إذا كان (**بلا**[١] **عذر** موجب)[٢] فأما لو كان ثم عذر، نحو الخوف من عدو، أو سبع، أو عسس[٣] لم تبطل، فأما مجرد الوحشة[٤]، ومشقة المسير بالليل إذا بلغه الخبر فيه فليس بعذر[٥].

وقال المنصور بالله: بل مجرد الوحشة عذر[٦]، وعلى الجملة أن المعتبر في العذر هو ما يعتبر في باب الإكراه، فعلى قول المؤيد بالله ما يخرجه عن حد الإختيار[٧]. قال الفقيه علي: وعلى قول الهدوية يعتبر الا جحاف[٨].

(*) على قول أبي العباس.

(١) فأما لو كان معذورا بما يجب عليه القيام به من تمريض أو نحوه و لم يمكنه **البعث**، هل يكون هذا من العذر المبيح المبرر للتراخي فلا تبطل به الشفعة؟ الظاهر أنه كذلك، وعدم المحرم للمرأة من العذر عن طلب الشفعة بنفسها، إلا أن تجد رسولا. (حاشية سحولي) (قرز)

(٢) و من العذر التمريض، وعدم المحرم. (قرز)

(*) وهو الضرر، كما يأتي في الإكراه. (قرز)

(٣) الحرس.

(٤) بفتح الواو. (ضياء)

(٥) ويجب السير ليلا حيث جرى به عرف، وإن لم يجر العرف لم يجب. ذكره (ابن راوع)[١] وقرره، وسواء بلغه الخبر ليلا أو نهارا[٢].

(*) لعل الواجب هو الخروج، ولو لم يسر لأن العادة لم تجر بالسير ليلاً لذلك.

(٦) لعل المنصور بالله أراد من قلبه ضعيف، يتولد منه ضرر، ويجعل هذا تلفيقا، فيرتفع الخلاف حينئذ. (غيث)

(٧) وهو الخيار.

(٨) والصحيح أنه خشية الإضرار. قال في (البحر): ما يبطل به أحكام العقود.

---

(١) قال الشكايدى: السير في الليل غير معتاد فلا يجب، وقواه (الشامي) و(الحماطي).

(٢) [فالعبرة بالعرف. (قرز)]

نعم - وحد التراخي المبطل أن يبلغه خبر البيع وهو في عمل فأتمه[١] إن كان إتمامه **(قدرا يعد به متراخيا)**[٢] نحو أن يكون في قطع شجرة، أو خياطة ثوب، أو شرع في نافلة أو في فريضة والوقت متسع[٣] أو نحو ذلك **(فلو أتم نفلا[٤] ركعتين، أو قدم التسليم،**[٥] **أو**

---

(١) أو استمر فيه. و(قرز) وإن لم يتمه. (قرز)

(٢) بعد أن طلب بلسانه. (قرز)

(٣) يعني: حيث يدرك المشتري في الوقت، ويفعلها. (هداية) فلو كان لا يظفر بالمشتري إلا وقد خرج الوقت جاز له التقديم، ولو في أول الوقت. (غيث) (قرز)

(٤) ويقرأ المعتاد، فلو طول فيها أكثر من المعتاد فلعلها تبطل. وظاهر (الأزهار) الإطلاق.

(*) فلو كان في صلاة التسبيح أتمها على صفتها وقيل: يتم ركعتين. (قرز)

(*) اضطراري وهو ما يسع خمس ركعات. (مفتي).

(*) وفي عطف الفرض على النفل تسامح؛ لأن مراده ابتداء الفرض مع تضيق وقته، وفي النفل بلغه وقد دخل، ولو ابتداه بطلت فهما متغايران. يقال: هذا معطوف على قوله: أو قدم التسليم فلا إشكال. (إملاء شامي).

(*) فإن كان مستمعا لخطبة، وهو ممن لا يجوز له الانصراف لم تبطل بسكوته حين بلغه، إلا أن يجوز له الكلام عند[١] سكوت الخطيب طلب بلسانه، ويعفى له انتظار تمام الخطبة والصلاة. (حاشية سحولي) (قرز)

(٥) اللفظي، لا العرفي. وقيل: لا فرق. (قرز)

(*) التحية[٢] المعروفة لا غيرهامما اعتيد.(بيان)و (قرز) أنه لا فرق؛ لأنه يجب =

---

(١) وهذا على القول بأن الفصل ليس منها إلا أن يكون خطيبا [طلب. (قرز)]

(٢) كصباح الخير، ومساء الخير.

فرضا تضيق لم تبطل)[١] وأما صلاة الفريضة إذا بلغه الخبر وهو فيها فإنه يتمها بسنتها[٢]، ولا تبطل شفعته.

قال الفقيه علي: ولو بلغه وهو في الثالثة من النافلة الرباعية سلم عليها وإلا بطلت[٣] إن أتم.

وقال المؤيد بالله، والمرتضى[٤]: إن الشفعة تبطل بتقديم السلام على المشتري[٥]، ولا فرق بين أن يكون مبتدئا، أو رادا.

فصل

في بيان ما لا تبطل به الشفعة

(و) إذا مات المشتري فالشفيع على شفعته (**لا تبطل بموت**

= الرد لعموم قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ﴾. (قرز)

(١) أي[١] فرض كان من رد وديعة أو انقاذ غريق أو قضاء دين. وأما الوضوء فيتمه بسننه كالصلاة. وقيل: الواجب فقط، وصريح (شرح الفتح) أنه يعفى عن التطهر ولا تبطل الشفعة بتمامه. وظاهر (الأزهار) أنه لا يتم الوضوء، فإن أتمه بطلت الشفعة، ويفرق بينه وبين الناقلة فإنه تبطل بخروجه منها، بخلاف الوضوء. (قرز)

(*) وينظر ولو بلغه الخبر وقت سماع النداء في يوم الجمعة، فلعله يكون عذراً؛ لأنه يجب عليه المصير إلى الجمعة. (نجري) (قرز)

(٢) الداخلة فيها، وسجود السهو؛ لأنه كالجزء منها.

(٣) قوى. وفي (التفريعات): لا تبطل.

(٤) والأستاذ.

(٥) قيل: والوجه أنه دعا له بالأمان[٢] لنا قوله ﷺ السلام: (قبل الكلام) وقوله ﷺ: (من بدأ بالكلام قبل السلام فلا تجيبوه) قالوا: إنه إعراض. قلنا: لا نسلم. قالوا: تراخ. قلنا: لا يعد تراخيا كلبس الثياب، والانتعال، وإتمام غسل الجنابة. [(بستان)]

(١) من قوله في (الأزهار): «أو فرض تضيق».

(٢) وقد قال ﷺ: (السلام أمان لذمتنا وتحية لملتنا).

المشتري[١] **مطلقا)**[٢] سواء مات[٣] قبل المطالبة، أم بعدها.

قال الفقيه علي: ويطلب الشفيع الوصي[٤] أو أحد الورثة[٥] بالشفعة، وإبطال القسمة (**ولا**) تبطل بموت (**الشفيع بعد**[٦] **الطلب**[٧]

---

(١) ونحوه الردة. (قـرز) [مع اللحوق، وكذا الجنون. (قـرز)]

(*) إجماعا إذ لم يفصل الدليل.

(*) (مسألة) ومن اشترى شقصا فأوصى به لشخص، ثم مات، وحضر الشفيع فهو أولى به لتقدم حقه على الوصية، والثمن للورثة، لا للموصى له؛ إذ لم يوص إلا بالعين لا ببدلها. (بحر لفظا)

(٢) فإن كان المشتري لا وارث له طلبها من ولي بيت المال، ويسلم له الثمن. (قـرز) (سماع)

(٣) لأن الدليل على ثبوت الشفعة لم يفصل بين أن يكون المشتري حيا أو ميتا؛ ولأنها لدفع الضرر عن المال فلا تبطل بموت المشتري. (بستان).

(*) وإذا مات وقد طلب فالشفعة للورثة حسب الميراث، وإن مات قبل الطلب فعلى عدد الرؤوس، وعن (حثيث) على حسب الميراث مطلقا سواء مات قبل الطلب أو بعده. وقواه المتوكل على الله عليه السلام [و(السحولي) (قـرز)]

(٤) أو الإمام، أو الحاكم حيث لا وصي. (قـرز)

(٥) حيث لا وصي. (قـرز) [(مفتي)].

(*) وإن كانوا كباراً فلا بد من طلب الجميع. المختار ولو كباراً. (قـرز)

(٦) وهل يكفي طلب أحد الورثة؟ لعله لا يكفي، بل لا بد من الطلب من كل واحد منهم[١] وهل يكفي تسليم أحد الورثة وكذا الوصي أم لا؟[٢] في (تعليق) الفقيه علي إشارة إلى أنه يكفي. وقيل: لا يكفي.

(٧) ولا يحتاج الوارث إلى تجديد طلب، وإذا أبطل أحد الورثة الشفعة فلا تبطل على الباقين[٣] لا إذا طلبها أحدهم استحق بقدر حصته على عدد=

---

(١) أو التوكيل منهم لواحد. (قـرز).

(٢) قيل: يصح التسليم.

(٣) بل للثاني أن يأخذ الكل لئلا تفرق الصفقه.

أو) مات **(قبل العلم**[١] **بالبيع**[٢] **(أو)** قد علم ولم يتمكن من الطلب لعذر[٣]، ثم مات قبل **(التمكن)**[٤] فإن الشفعة[٥] حينئذ تورث.

= الرؤوس[١] إذا لم يكن قد طلبها الموروث، وإن كان قد طلبها كانت على قدر الإرث، وإذا أبطلها بعد بطلت بقدر حصته. وأما سائر شركائه فلا تبطل عليهم، لكن يأخذون الكل؛ لئلا تفرق الصفقة. (قرز)

(١) (سؤال) أخوان بينهما موضع، فباع أحدهما حصته من غير أخيه، ثم مات الأخ قبل علمه بالبيع، فهل يرث الشفعة أخوه الذي هو البائع لكونها تورث أو لا؟ الجواب والله الهادي: أنها تثبت له بواسطة أخيه. (أحمد بن على الشامي)

(٢) أو جهل المبيع، أو الثمن، أو المشترى له. (قرز)

(٣) غير الإعسار. (قرز)

(٤) والقول قوله.

(٥) ولا يقال: إن هذه المسألة مبنيه على عدم بطلانها بخروج السبب عن ملكه، كما ذكر أبو طالب؛ لأن الوراث مقرر لاستحقاق الميت، ومؤكد له فهو كالخليفة له، فلذا جعل أبو طالب للوارث حجة على عدم بطلانها بالقسمة، وظاهره أن المؤيد بالله وأبا طالب يتفقان فيها، وإنما المراد ببطلانها بخروج الملك مع بقاء الشفيع، لابنفس الموت كذلك، ولأنها موضوعة لدفع الضرر عن المال فأشبه رد المعيب كما مر، وقد تؤول كلام الهادي عليه السلام أنها تبطل بالموت قبل الطلب بما ذكره أبو طالب، وبأنه حيث جرى منه ما يبطلها، كالتراخي. فافهم(شرح فتح).

(*) فإن قيل: كيف تصح الشفعة للورثة، ولم يكن السبب في ملكهم حال البيع؟ قلنا: بنى هنا على أن خروج السبب لا يبطل الشفعة؛ لأنهم أخذوها بالميراث، وقد ذكره أبو مضر، وهو قول أبي طالب كما تقدم. (صعيتري) تأمل؛ لأن الوارث خليفة له [خاص هنا. (قرز)] وقد ذكره في (شرح الفتح) بالمعنى =

---

(١) وعن سيدنا (إبراهيم حثيث) أنها على الحصص مطلقا، مات قبل الطلب أو بعده. وقواه المتوكل على الله. (قرز) إذ هم وارثون له، ولا ملك لهم وقت البيع.

وقال المؤيد بالله، وأبو حنيفة:[(١)] إنها لا تورث مطلقا.

(ولا) تبطل (بتفريط الولي[(٢)] والرسول[(٣)]) نحو أن يتراخى ولي

= فحق الوارث متصل بحق المورروث. (قرز)

(*) وهل يكفي الطلب من أحد الورثة؟ ينظر. قيل: يكفي؛ لأن لكل واحد ولاية كاملة وفي (الكواكب) قريبا من التصريح أنه لا بد من طلبهم الكل. (قرز) أو أحدهم بالوكالة. (قرز)

(١) لأن الشفعة عندهم من باب التروي، فأشبهت خيار الرؤية فلا تورث. وظاهر كلام الهادي عليه السلام وأطلقه في الزوائد عن القاسم، ونصره المؤيد بالله للهادي: أنها تورث بشرط الطلب قبل موته، والمختار في الكتاب تحصيل أبي طالب للهادي عليه السلام، وهو قول مالك، والشافعي. (زهور)

(٢) فإن كان الحظ للصبي في تركها لم يجز للولي طلبها، ولا يجوز له التصريح بتركها وإبطالها حيث يكون الصلاح والحظ في الطلب، ويجوز له السكوت في الصورتين، وإن كان الأولى له الطلب حيث الحظ والصلاح فيها، وأما الوجوب فلا يجب عليه طلب الشفعة[(١)] إذ ليس على الولي إلا حفظ مال الصغير لا استدخال الملك له، ولا فرق بين وجود المال[(٢)] وعدمه. (دواري)

(*) ولا تبطل بردة الشفيع بعد البيع، فإن طلب كان موقوفا، فإن رجع إلى الإسلام تمت الشفعة، وإن لحق بدار الحرب بطلت[(٣)] عليه، وأما الوارث فإن لم يطلب فلا حق له، وإن طلب بقيت موقوفة حتى يلحق مورثه بدار الحرب، فإن لحق صحت، وإن رجع إلى الإسلام بطلت شفعة الوارث[(٤)]. (قرز)

(٣) أي: الوكيل.

---

(١) وقيل: يجب عليه؛ لأن فيه دفع ضرر[وإلا إثم؛ لأن ذلك دفع ضرر فلا يبطل ولا بينة] بخلاف الشراء فلا يجب؛ لأنه لا يجب عليه طلب المصلحة للصغير ذكره في (البحر) و(البستان)

(٢) الملك نخ.

(٣) كسائر عقوده قبل اللحوق بعد الردة.

(٤) وقد تقدم تحقيق هذه على قوله: «إلاالكافر على مسلم» فخذه من هناك.(قرز)

الصبي[1] عن الطلب من غير عذر، أو رسول[2] الغائب لم تبطل الشفعة.

قال أبو مضر إلا أن تكون عادة الرسول[3] التفريط والتراخي بطلت الشفعة بتراخيه[4] إذا عرف المرسل[5] ذلك منه، فأما إذا سلم الولي، أو تراخى لمصلحة[6] الصبي، أو لعدم ماله[7] بطلت شفعة الصبي، ولم يكن له أن يطالب بها إذا بلغ.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: يصح تسليم الأب مطلقا.

---

(١) أو المجنون.

(٢) وهو وكيل. (بيان)

(٣) بل لا تبطل، ولو علم أنه يتراخى.

(*) وقيل: تبطل بتراخيه بعد علمه أن رسوله تراخى. (كواكب) (قرز)

(٤) وأما لو لم يتراخ لم يكن إرساله له تراخيا فلا تبطل. (قرز)

(٥) أو عرف تفريطه بعد الإرسال وتراخى. (قرز)

(٦) فلو اختلفا هل سلمه لمصلحة أم لا فالقول للصبي أنه سلم لغير مصلحة. (تذكرة) وأما المال فالبينة على الصبي أنه ترك وله مال [إلا أن يكون الصبي ممن ظاهره اليسار فالقول قوله. (مقصد حسن) (قرز)]

(*) الثالث أن يتفقا على أنه سكت، واختلفا هل السكوت لمصلحه أم لا، فهاهنا القول قول الصبي اتفاقاً. ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح، وهو ظاهر. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: فلو خاصم الولي المشتري بعد سكوته، وقال: سكت لعدم المصلحة فالقول قوله؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته.

(*) (مسألة) وإذا كان الشفيع مريضاً وأمكنه الخروج للطلب، أو التوكيل به ولم يفعل بطلت شفعته خلاف أصحاب الشافعي. (بيان بلفظه)

(٧) بناء على أن الإعسار غير مبطل للشفعة، وهو قول القاضي زيد. وقال ابن أبي الفوارس: بل هو مبطل، وهو الذي يأتي في قوله: «ولا للمعسر وإن تغيب» الخ فتكون المبطلة أحد عشر. (قرز)

(*) لا حكم للتراخي؛ إذ هي باطلة لعدم المال. (قرز)

وقال محمد، وزفر: لا يصح التسليم مطلقا.

(ولا) تبطل **(بالتقايل)**(١) بين البائع والمشتري **(مطلقا)** أي: سواء تقايلا قبل الطلب(٢) أو بعده(٣)، بل لو كان قد أبطل شفعته عادت له بالتقايل؛ لأنه بيع في حقه(٤)، لكن يطلب المستقيل(٥) لأنه كالمشتري، فإن طالب المقيل، وهو المشتري(٦) الأول فعلى الخلاف؛ لأنه كالبائع(٧)، وحيث لم تبطل الشفعة قبل الإقالة يكون ذلك كما لو تنوسخ المبيع، فيطلب من شاء من المقيل والمستقيل.

قال ﷺ: ولا يشترط(٨) أن تكون الإقالة بعد قبض المشترى؛

---

(١) والفرق بينهما أن في الطرف الأول ذكر أن مجرد إيقاعهما لا يمنع الصحة، وفي الطرف الثاني وهو قوله: «ويمتنعان بعده» معنى أنه لا يصح وقوعهما، ونفوذ صحتهما، وهو يفرق بين الإيقاع والوقوع، فالإيقاع: مجرد اللفظ فقط، والوقوع: هو نفوذه، وصحته. (مفتي)

(٢) مبني على أنه قد كان طلب، ثم أبطلها، ثم تقايلا بعده فتثبت الشفعة. (قرز)

(٣) شكل عليه ـ ووجهه: أنهما يمتنعان بعده.

(*) ولعله حيث كان الشفيع قد أبطل شفعته. وإلا فهي تمنع الإقالة، بل مراده لا تبطل بالتقايل، سواء صح أم لا، فلا وجه للتكلف. (شامي).

(*) لعله بعد إبطالها. (قرز)

(٤) إذا وقعت بلفظها، وكانت بعد القبض.

(٥) وهو البائع.

(٦) ليس إلا مشتر واحد، ولعله نزل المستقيل: كالمشتري.

(٧) ولو كان هو المستقيل (قرز)

(٨) ولعل كلام الإمام مبني على أن الشفيع قد أبطل شفعته قبل الإقالة، وإلا فالعقد الأول يوجب الشفعة. وقيل: لا فرق، لكنه بعد بطلانها بالشراء يطلب المستقيل. (قرز)

لأنهم لم يعتبروا قبولها في المجلس مع كونها بيعا في حق الشفيع، فكذلك لا يعتبرون القبض في حقه.

وقال أبو جعفر: هي قبل القبض[١] بيع فاسد[٢]، فلا شفعة فيه، وعن أبي طالب: أنها قبل القبض فسخ بالإجماع.

قال مولانا عليه السلام: ولعل الإجماع فيما عدا[٣] حق الشفيع.

(ولا) تبطل الشفعة (بالفسخ)[٤] بين البائع والمشتري إما بعيب أو

---

(١) من المشتري.

(٢) قلنا: الثمن هنا معلوم، بخلاف الفاسد فهو مجهول؛ لاختلاف المقومين.

(٣) حيث الشارط للخيار هو المشتري.

(٤) ما لم يكن من جهة البائع. **(قرز)**

(*) (فرع) فلو باع رجل نصيبه في أرض مع خيار، ثم باع شريكه نصيبه لا بخيار في مدة خيار الأول فلا شفعة للمشتري الآخر عند انبرام العقد لتأخر ملكه[١] عن العقد. (بحر) وأما البائع فتثبت له الشفعة حيث الخيار لهما، أو للبائع ويكون فسخا بينه وبين المشتري. **(قرز)** وفي (البيان)[٢] خلافه، وهو إن استقر له الملك كان على شفعته.

(*) هذا إذا فسخ المشفوع فيه، فأما لو قابله مبيع، ثم فسخ ذلك بعيب أورؤية[٣] أو صفة، بطلت الشفعة[٤] (كواكب) وكذا لو تلف المقابل بطلت الشفعة قبل القبض. وقيل: لا تبطل و**(قرز)**

---

(١) قلنا بالإنكشاف.

(٢) ولفظه: (مسألة) وما بيع بشرط الخيار، ثم بيع المجاور له، فإن شفع به من له الخيار صحت شفعته، فإن كان هو المشتري تم البيع، وإن كان هو البائع بطل البيع، وإن لم يشفع من له الخيار بطلت شفعته [مع العلم كما قيل في جهل تأثير التراخي. **(قرز)**] إن استقر له الملك، وإن استقر للثاني كان الثاني على شفعته خلاف ما في فقال لاشفعة له. (البحر) (بيان بلفظه).

(٣) بحكم في الصفة والعيب.

(٤) وقيل: لا تبطل. **(قرز)**

غيره، من رؤية، أو شرط إن كان (**بعد الطلب**[(١)]) للشفعة، وإن كان قبل الطلب بطل.

وقال في الكافي: لا تبطل في الخيارات الثلاثة، سواء كان الرد قبل الطلب أم بعده.

وقال الفقيه يحي البحيبح: التحقيق على قول الهدوية أنه لا فرق

(*) إلا أن يتفاسخا للغبن الفاحش صح الفسخ ولو بعد الطلب. (قـرز) يقال: لم ينفذ العقد حيث ثم غبن فليس بفسخ؛ لأنه راجع إلى خيار الإجازة فهو موقوف.

(*) ينظر لو فسخ المبيع بحكم بعد الطلب هل تبطل الشفعة؛ لأن الحكم لا ينقض إلا بقاطع، ولا قاطع مع خلاف الفقيه يحي بن حسن البحيبح فيشكل. ظاهر (الأزهار) أنه يبطل الحكم، وهو مخالف لما يأتي فينظر. (سماع شامي) وهذا الإيراد منه عليه السلام. وقيل: في الجواب أن حكم الحاكم بالفسخ لا يبطل الشفعة إذا كان الفسخ من حينه، لا من أصله وقيل: لا يبطل مطلقاً، سواء كان من حينه أو من أصله. من خط سيدنا علي بن أحمد رحمه الله تعالى. (قـرز)

(*) إلا أن يكون الفسخ في الثمن كأن يشتري دارا بعبد فشفع في الدار، فرد عليه العبد فإنه يصح الفسخ، ذكره في (التذكرة) وقال الفقيه يوسف: لا تبطل. (بيان معنى) قال في (البرهان): ولعله أقرب. (بستان بلفظه)

(١) ولو الطلب الذي تقيد به الشفعة مع الغيبة. [وقيل: بعد الطلب إلى وجه المشتري فقط].

(*) فإن تقارنا فالفسخ، فإن التبس[(١)] فالظاهر عدم الشفعة؛ لأن الأصل عدم الطلب. وقيل: الأصل اللزوم فتثبت.

(*) هذا كلام القاضي يوسف، وهو المختار في الكتاب، ولعل المراد إذا كان الفسخ بأي الخيارات الثلاثة لابتراضيهما فلا تبطل، ولو قبل الطلب. (بيان)

---

(١) فالفسخ وإن علم ترتيبهما ثم التبس صحت الشفعة؛ لأن الأصل بقاء العقد، وصحة الشفعة. [(شامي) (قـرز)

بين الرد قبل الطلب[١] وبعده في الخيارات كلها[٢]، لكن يعتبر اعتبار آخر، وهو أن يقال في الرد بالرؤية: يبطل[٣] ولو بغير حكم، وكذا خيار الشرط إن كان مجمعا عليه[٤]، وأما في رد المعيب فإن رد بحكم[٥] بطلت، لا بالتراضي، وكذا خيار الشرط إن كان مختلفا[٦] فيه.

(و) الإقالة والفسخ جميعا **(يمتنعان[٧] بعده)** أي: بعد طلب الشفيع الشفعة، فلا يصحان[٨] **(ولا)** تبطل **(بالشراء لنفسه)**[٩] ما له فيه

---

(١) يعني: أنه يصح.

(٢) أنها تبطل. [فتصح الخيارات].

(٣) الشفعة؛ لأنه إبطال لأصل العقد.

(٤) وهو أن يقارن العقد، وأن يكون ثلاثا وكان للمشتري.

(٥) لأنه إبطال لأصل العقد.

(٦) حيث كان لأجنبي، أو فوق ثلاث.

(٧) يقال: (غالبا) احتراز من أن يكون الفسخ لغبن في عقد الوكيل[١] أو الفضولي لم يمتنع، بل يثبت الفسخ وتبطل الشفعة

(*) لأن فيهما إبطال حق قد ثبت للشفيع بعد عقد البيع فلا يصحان. يقال: ما وجه الامتناع في الإقالة؟ يقال: الوجه أن الهادي عليه السلام قال: لا يحل للبائع، وقد علم مطالبة الشفيع أن يقيل المشتري. (تعليق) الفقيه حسن.

(*) بل يبقيان موقوفين، فإن بطلت الشفعة صح التفاسخ. **(قرز)**

(٨) أي: لا ينفذان [بل يبقيان موقوفين] وإلا فهما يصحان إذا بطلت الشفعة. **(قرز)**

(*) إلا أن يكون التفاسخ للغبن الفاحش، فإنه لا يمنع الفسخ إذا كان متصرفاً عن الغير.

(٩) أو وهب له، أو ورثه، أو أوصى له بما له فيه الشفعة، ويشاركه باقي الشفعا [ذلك المبيع بعد أن طلب الشفعة وكذلك سائرها.] (برهان) **(قرز)** =

---

(١) لأنه خيار إجازة.

شفعة، بل شراؤه استشفاع، وشاركه[١] باقي الشفعاء[٢].

قال الفقيه يحي البحيبح: ولا يحتاج إلى طلب[٣] ولا حكم ذكره المؤيد بالله، وأبو جعفر؛ لأنه قد ملك.

وعن مالك، والشافعي: إذا شرى ما له فيه شفعة بطلت شفعته[٤] (أو) اشترى[٥]...............................

= وصورته: أن يهب المشتري للشفيع، ذلك المبيع بعد أن طلب الشفعة وكذلك سائرها. (يرهان) (قرز) ويكون الثمن للمشتري[١] أو يكون للورثة؛ لأنه لم يهب، ولم يوص إلا بالعين. (قرز)

(*) في (الصعيتري) وشراؤه شفعة يعني: كالحكم لنفسه، وهذا ذكره في (شرح الإبانة) عن أهل البيت، والوجه: أن الشراء قصد إلى تمليكها من جميع الوجوه والشفعة وجه من وجوه التمليك فدخلت تحت الشراء. (مفتي) [فإذا كان الشراء فاسدا فلا شفعةوإذاتلف قبل القبض بطل البيع، وتلف من مال البائع. (وشلي)].

(*) وقد صححت هنا بغير لفظها.

(١) (مسألة) إذا اشترى ثلاثة أو أربعة شيئاً لهم فيه الشفعة، ثم جاء الشفيع شفع عليهم استحق نصف ما في يد كل واحد، فيكون له النصف وللمشترين النصف، حيث لم يشفعوا[٢] على بعضهم بعضا، وإلا كان على الرؤوس. (سماع) [مع الشفعة على بعضهم بعضا. (قرز)]

(*) يعني: يشاركه من هو في درجته. (قرز) لا من هو في دونه.

(*) استشفاع: في قدر حصته. (بيان) حيث طلب سائر الشركاء وإلا ففي الكل. (قرز)

(٢) الذين في درجته. (ذويد) (قرز)

(٣) ولو خرج السبب عن ملكه.

(٤) لأنه لا يثبت للإنسان على نفسه حق. (بحر)

(٥) ووجهه: أن شراءه للغير لا يقتضي أن يسلم المبيع، بل إنه يتسلم، بخلاف ما إذا باع ما له فيه شفعه.

---

(١) ما عدا الموهوب له فقد استحقها.

(٢) حيث كان كل واحد له سبب الشفعة فيما شراه الآخر وطلب، كانت على الرؤوس.

(للغير)[١] ما له فيه شفعة بالوكالة من الغير لم تبطل شفعته، وعن أبي حنيفة: تبطل (و) إذا شراه للغير وجب أن (يطلب نفسه)[٢] قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح:[٣] ويشهد على الطلب، ولا يحتاج مرافعة[٤]؛ لأنه لا يناكر نفسه. قال الفقيه علي:[٥] والقياس أنه لا يحتاج إلى إشهاد[٦].

قال مولانا عليه السلام: وإنما يطلب نفسه حيث كان وكيلا[٧] أو وليا؛ لأن الحقوق تعلق به، بخلاف ما إذا كان فضوليا[٨] فإنه يطلب الأصل[٩]، وكذا من قال: إن حقوق العقد لا تعلق بالوكيل[١٠] (ولا

---

(١) وكذا الضمانة بالثمن قبل البيع لا تبطل بها، وأما بعده فالضمانة إعراض. (قرز)

(*) والفرق بين الشراء والبيع أنه في البيع يقتضي أن يسلم كما مر، وهذا يقتضي أن يتسلم فيه. (فتح).

(*) بالوكالة، أو بالولاية. (قرز)

(٢) وان ناكر المشتري له الطلب بين به المشتري[الوكيل نخ] (قرز)

(*) عقيب الشراء في المجلس قبل الإعراض. (قرز)

(*) فيقول: أنا شافع فيما اشتريت. (هداية)

(٣) لسقوط اليمين على التراخي.

(٤) عند أبي العباس.

(٥) إن كان (الأزهار) على كلام أبي العباس فالقوي كلام الفقيه يحي البحيبح، وإن جعلناه قولا خامسا فالمقرر كلام الفقيه علي. (قرز)

(٦) لأنه لا يناكر نفسه.

(*) ولا مرافعة.

(٧) ولم يضف. (قرز) [(شرح فتح) فإن أضاف طلب الأصل. (قرز)]

(٨) أو وكيلاً، وأضاف. (شرح فتح)

(٩) بعد الإجازة. (قرز)

(١٠) وهو الناصر، والشافعي.

يسلم إليها)[١] أي: ليس له أن يسلم إلى نفسه[٢] وإنما يملك المشفوع فيه بالحكم[٣]، أو تسليم الموكل.

فصل

في بيان ما يجوز للمشتري فعله في المبيع، وما على كل واحد منهما لصاحبه

(و) الذي يجوز (**للمشتري قبل الطلب**[٤] **الانتفاع)**[٥] بالمبيع (**والإتلاف)**[٦] لأنه ملكه[٧]، ولا يثبت للشفيع فيه حق حتى يطلب، وهذا قول المؤيد بالله، ومثله عن الناصر.

---

(١) لأنه بمثابة الحكم لنفسه. (حاشية سحولي)

(٢) لأن الإنسان لا يستحق على نفسه حقاً. (بحر)

(٣) فإن تعذر جاز أن يسلم لنفسه للضرورة. (مفتي) و(حثيث) ولو قيل: يرافع نفسه إلى من صلح لم يبعد. (قرز)

(٤) أو بعده ولم يعلم.

(٥) هذا يستقيم في غير المنقول، وكان الشفيع جارا أو منقولا، وكان قسمته إفرازا. (قرز)

(*) في غير الخليط. (قرز)

(٦) حسا. (قرز) [وكذا حكما. (قرز)]

(٧) يقال: فإن قلت: أليس قد قلت في أول الكتاب: هي الحق السابق لملك المشتري وقلت: هنا هو لا يثبت للشفيع حق حتى يطلب؟ قلنا: هناك هو الحق العام، وهنا هو الحق الخاص، الذي يمنع المشتري من التصرف وغيره. (شامي) وفي بعض الشروح يريد في أول الكتاب[١]: لم يثبت له في المبيع حق مؤكد مستقر، يحرم الانتفاع بعده، فأما الحق السابق فهو لا يمنع من الانتفاع، كما في ولاية الحقوق من الإمام كما تقدم.

---

(١) بل هنا تأمل.

وقال أبو العباس: ليس له ذلك بعد العلم بأن الشفعة مستحقة[١].

وقال الشافعي، وأبو يوسف: إنه يجوز له فيه جميع[٢] التصرفات حتى يحكم الحاكم للشفيع.

(لا بعده)[٣] أي: لا بعد الطلب فليس للمشتري أن يتصرف[٤] فيه بوجه.

قال الفقيه محمد بن سليمان: فيأثم[٥] **إن قطف الثمار**[٦] بعد الطلب[٧] عند المؤيد بالله.

(لكن) المشتري وإن كان عاصيا بالتصرف بعد الطلب **(لا ضمان)** عليه **(للقيمة**[٨] ....

---

(١) يعني في الإسلام. (زهور)

(٢) بعد الطلب عندهما.

(٣) إلا لعذر كما يأتي كعدم جنس الثمن. (قرز) ولفظ حاشية ما لم يكن مثليا، وعدم في الناحية فإنه يجوز الانتفاع حتى يوجد، كما سيأتي في قوله: «وعليه مثل المثلي.

(٤) إلا لعدم الثمن كما يأتي. (قرز)

(٥) إلا أن يخشى الفساد. (قرز) فلا إثم.

(٦) التي[١] شملها العقد أو كان خليطا. (قرز)

(٧) مع العلم. (قرز)

(٨) فلو كان المشفوع مثليا، وأتلفه هل يغرم مثله؟ أو تبطل الشفعة؟ لم يذكر عليه السلام جواب ذلك في (الشرح) ولعل الظاهر أنها تبطل؛ لأن الشفعة إنما تكون مع بقاء المبيع. (نجري) (قرز) وقيل: بل يلزم مثله.

(*) لأنه لم يفوِّت على الشفيع إلا حقا غير مضمون، ولذلك لو رجع شهود إسقاطها بعد الحكم له إلى أنها لم تسقط لم يضمنوا شيئا. (معيار).

(*) (فائدة) أعلم أن جهالة قدر الثمن مبطله للشفعة، فلو باع بدراهم =

---

(١) وقيل: سواء شملها العقد أم حدثت من بعد لجواز أن يحكم بها وهي متصلة.

ولو أتلف[١] المبيع (ولا أجرة) عليه (وإن[٢] استعمل[٣] إلا) أن يتصرف في المبيع (بعد الحكم[٤] أو) بعد (التسليم[٥] باللفظ)[٦] فإنه يضمن قيمة

= معلومة، وصبرة[١] من طعام لم يعلم قدرها بطلت الشفعة، وقد يجعل هذه حيله في إسقاط الشفعة، ومن جملة الحيلة هبة جزء من المبيع مشاع جملة فإنها تبطل شفعة الجار، وصاحب الطريق، وصاحب الشرب، لا الخليط. (قرز) [وكذا لو استثنى جزأ من السبب فلا حق للسبب.](قرز)

(*) وحذف المؤلف قوله: «للقيمة» لأنه يتوهم أنه يضمن مثل المثلي، وليس كذلك؛ لأن الشفعة قد بطلت. (شرح أثمار) ولفظ (الأثمار): ولايضمن وإن تلف.

(١) حسا. (قرز) لا حكما[كما يفهمه (الأزهار) والجاري على القواعد فيشفع الشفيع فيما قد استهلك حكماً. (قرز)]

(٢) لا فائدة للواو هنا. [الواو للحال فلا اعتراض]

(٣) لأنه لم يكن للشفيع حينئذ إلا مجرد حق، والحقوق لا تضمن. (غاية)

(٤) لكنها بعد الحكم تكون في يد المشتري كالأمانة على ما سيأتي، فيضمن بالجناية، والتفريط، والأجرة إذا استعمل، سواء تلف، أو سلمه إلى الشفيع، ولو سلمت باللفظ كانت كالمبيع، فإن استعمل وقبضها الشفيع رجع عليه بالأجرة على الأصح، خلاف الوافي، كما قال في البائع إذا استعمل قبل التسليم، وإن تلفت عند المشتري فلا ضمان للعين، ولا للأجرة كالبيع فإطلاق (الأزهار) متأول. (حاشية سحولي) (قرز)

(*) بالشفعة.

(*) مطلقاً قبض أم لا. (قرز)

(٥) أما بعد التسليم بالتراضي فلا يضمن؛ لأنه كتلف المبيع قبل قبضه.

(*) يعني: إذا كان بعد القبض من الشفيع. (قرز)

(*) وإلا فكتلف المبيع قبل التسليم فلا هو ولا منافعه. (قرز)

(٦) والقبض.

(١) معلومة العين، مجهولة القدر، ثم يتلفها أحدهما، أو يخلطها بغيرها قبل معرفة قدرها. (بيان) بلفظة (قرز)

ما أتلف، وأجرة ما استعمل؛ لأن الشفيع قد ملكه حينئذ **(وللشفيع الرد**[١] **بمثل ما يرد**[٢] **به المشتري)** فله أن يفسخ بخيار

---

(١) وحاصل ذلك أن للشفيع الرد على المشتري بخيار الرؤية والعيب إن كان التسليم بالتراضي، وإن كان بالحكم لم يكن له الرد بالرؤية[١] لأنه دخل في ملكه بغير اختياره، وله الرد بالعيب، وأما المشتري إذا أراد الرد على البائع فإن سلم المبيع بالحكم ورد عليه بالحكم كان له الرد بالعيب، سواء كان المشتري قد علم به أم لا، ما لم يحصل منه رضاء، وإن كان التسليم بالتراضي وكان جاهلا، فإن رد عليه بحكم كان له الرد، وإن كان بالتراضي بطل الرد، واستحق على البائع الأرش فقط، وأما خيار الرؤية فقد بطل سواء سلم بالتراضي أو الحكم، وسواء رد بحكم أو تراض[٢] وأما خيار الشرط فهو باطل في حق الشفيع مطلقا، وأما المشتري فإن سلم للشفيع بالتراضي في مدة خياره فقد بطل، وسواء رد بحكم أو تراض وإن سلم بحكم فإن رد عليه بالتراضي لم يكن له الرد، وإن رد عليه بالحكم وكانت مدة الخيار باقية كان له الرد، وإن قد مضت لم يكن له الرد. (سعيد الهبل) و(قرز) والصحيح أنه لا فرق مضت المدة أم لا أن له الرد؛ لأنها مضت وهو غير متمكن من الرد. (قرز) [كلام (الهبل) مع ما علق عليه. (سيدنا حسن) (قرز)]

(*) سواء أخذه بالحكم أو بالتراضي فالرد ثابت. (إملاء المتوكل على الله إسماعيل. (قرز)

(٢) قال في (البيان): فإن رده الشفيع على المشتري بعيب حدث عند المشتري فلا شيء للمشتري على البائع، وإن رده بعيب حدث عند البائع فكذا إن كان قد علم به المشتري[٣] قبل الحكم للشفيع، وإن لم يكن قد علم به فإن رده بحكم فللمشتري رده على البائع وإن رده بالتراضي لم يرده المشتري، بل يرجع بالأرش على البائع. (بيان بلفظه)

---

(١) وعن الإمام المتوكل على الله: أنه يرد مطلقا. و(قرز)
(٢) بل يرد حيث سلم بحكم، ورد بحكم. و(قرز) [(سماع سيدنا حسن)]
(٣) أو رضي به. (قرز) أو ما يجري مجرى الرضاء أو تسليمه بالتراضي. (هامش بيان) (قرز)

العيب(١)، وبخيار الرؤية(٢)، وسواء كان العيب حادثا مع المشتري أم مع البائع، وإذا رده الشفيع بالعيب(٣)، أو الرؤية(٤) فهل للمشتري رده على(٥) ....

(*) وحاصل المسألة إما أن يسلم المشتري بالتراضي أو بالحكم إن كان بالتراضي كان الشفيع كالمشتري في جميع الأحكام في الرد بالرؤية والعيب، وإن سلم بالحكم كان له الرد بالرؤية والعيب، وأما المشتري إذا أراد أن يرده على البائع فإن سلم المبيع بالحكم، ورد عليه بالحكم أو بالرؤية كان له الرد بخيار الرؤية، والعيب، والشرط في مدته، وإن سلم بالتراضي وجهل العيب ورد بحكم، كان له الرد وإن لم يرد بحكم، كان له الأرش وأما خيار الشرط فقد بطل في حق الشفيع مطلقاً. (مفتي) (قرز)

(١) (فرع) فلو كان الشفعاء جماعة، ورد بعضهم بالعيب، ورضي الآخرون كانوا كالمشترين(١) (بيان) وإن كان التسليم بالتراضي لا بالحكم، فلا يلزم إلا أخذ حصته، والقياس في خيار الرؤية أن يأخذ الراضي جميعا، والفرق بينهما وبين المشتريين أن كل واحد منهما في البيع لا يستحق إلا بعضه، وهنا له أخذ الكل لولا شريكه، فإذا بطل حقه ثبت للراضي. (قرز) اللهم إلا أن يكون الرد بعد القبض استحق نصيبه إذ قد حصل الملك. (قرز) (*) مطلقاً.

(٢) أو فقد الصفة. (حاشية سحولي).

(*) حيث سلم بالتراضي لا بالحكم.

(٣) وإذا رضي الشفيع بالعيب الذي من عند البائع فللمشتري قبل أن يرضى به الرجوع على البائع بأرشه، فيحط للشفيع بقدره من الثمن. ذكره في (شرح البحر) و(المصابيح) [وقد تردد فيه. (بيان معنى) إن سلمت بالحكم مطلقاً أو بالتراضي قبل العلم. (قرز)]

(٤) أو فقد الصفة. (قرز)

(٥) وقد قيل: في ضابط ذلك إن سلم بحكم ورد بحكم فله أن يرد، وإن =

---

(١) قال الوالد: ويرجع من رضى بنصيبه بأرشه العيب في نصيب من رد، وقد أشار إليه بقوله: «سواء» بستان بلفظه)

البائع؟ لابن أبي الفوارس احتمالان(١) في خيار الشرط كما سيأتي.

قال الفقيه محمد بن يحي: وهكذا يأتي الاحتمالان(٢) إذا رد الشفيع بعيب أو رؤية.

وفي الكافي: إذا رد الشفيع بالعيب القديم فللمشتري رده(٣) على البائع، أو أخذ الأرش(٤).

(إلا) خيار **(الشرط)**(٥) فلا يثبت للشفيع، لكنه إذا شرطه لنفسه(٦) بطلت شفعته(٧) كما تقدم(٨)، وأما إذا شفعه في مدة خيار المشتري؟ فقال الوافي، وصححه القاضي زيد لمذهب يحيى عليه السلام: إنه يبطل(٩) الخيار، فلا يكون له الرد(١٠).

= سلمه بالتراضي ورد بالتراضي فليس له أن يرد إلا بجهل العيب حال التسليم فله الرد مطلقاً علم أو جهل، ما لم يسلم الشفيع بالتراضي؛ لأنه تصرف في المبيع؛ لأن الرد بالرؤية كالحكم. (مفتي) **(قرز)**

(١) أصحهما يرد حيث أخذ بالحكم،ورد بحكم. **(قرز)**]

(٢) أصحهما يرد حيث أخذ بالحكم ورد بحكم. (شامي) **(قرز)** ما لم يحصل ما يبطل به الخيار. **(قرز)**

(٣) حيث رد عليه بحكم. **(قرز)**

(٤) حيث رد بالتراضي. **(قرز)**

(٥) يعني: إذا كان الخيار للمشتري فلا يكون للشفيع مثل ما كان له من الخيار.

(٦) أو لغيره. **(قرز)**

(٧) ولو كان جاهلاً.

(٨) في قوله: «ويبطل الصرف والسلم».

(*) قيل: ولو كان جاهلا؛ لأنه يكون كالتسليم. **(قرز)**

(٩) حيث رده بالتراضي. **(قرز)**

(١٠) أي: الشفيع. أي: لا يكون الخيار للشفيع كما للمشتري.

وقال أبو طالب: بل يكون له من الرد ما كان للمشتري. وكذا ذكر المؤيد بالله.

وإذا قلنا: إن للشفيع فيه الخيار فرده ففي بطلان رد المشتري إلى البائع احتمالان[١] لابن أبي الفوارس.

(و) إذا جاء الشفيع[٢] وقد قاسم المشتري[٣] فله (**نقض**[٤] **مقاسمته**)[٥] سواء كانت بحكم أم بغير حكم.

وقال في الكافي: إنها لا تنقض مطلقا، واختار في الانتصار أنها إن وقعت بحكم لم تنقض[٦]، وإلا نقضت، ومثله ذكره الفقيه محمد بن سليمان.

(و) إذا جاء الشفيع[٧] وقد وقف المشتري المبيع على مسجد أو غيره أو أعتقه فله أن ينقض (**وقفه**[٨]...................

---

(١) أصحهما الرد حيث كان بالحكم. (بحر) وأخذ بحكم، والخيار باق [وإلا فلا. (قرز)]

(٢) أو وارثه. (قرز)

(٣) أو وارثه.

(٤) ولا بد أن يكون النقض بحكم أو اتفاق مذهب. (قرز) (مفتي)

(٥) لأن حقه سابق لملك المشتري. (بيان). (الكواكب): أو تقريرها، ويأخذ ما استقر بالقسمة ولو متباينا. (كواكب) لأنه كالمُقَاسَم عنه. (قرز)

(*) وصورة المسألة أن يكون الشفيع جارا وقد أبطل الخليطُ شفعته، ثم تقاسم هو والمشتري، فإن للشفيع الجار نقض مقاسمته. (كواكب).

(*) أو تقريرها.

(٦) إلا أن يقع غبن على الشفيع. (كواكب)

(٧) أو وارثه. (قرز)

(٨) ما لم يكن المشتري رحما في جميع الأطراف وظاهر (الأزهار) ولو ذي رحم، وعتق على المشتري حتى يطلب الشفيع شفعته و(قرز) [والثمن=

وعتقه)[١] وفي أحد قولي المنصور بالله: أن المسجد والقبر[٢] لا

= للمشتري، ولا شيء عليه حيث نقض الشفيع ما فعله في الكل. (بيان) (قرز)].

(*) والفوائد في الوقف للموقوف عليه. (بيان) الحاصلة بعد الوقف وقبل الحكم، وكذا في البيع والهبة،ولا يكون لهالنقض إلا بحكم لأجل الخلاف، أو اتفاق مذهب. (مفتي) و(قرز)

(*) (فرع) فلو رجع المشتري عن العتق، ثم أبطل الشفيع شفعته لم يبطل العتق؛ لأنه قد نفذ من جهة المشتري، وكان المانع له حق الشفيع، فلما أسقط صح العتق، خلاف أبي مضر قال أبو يوسف: وكذا سائر التصرفات. (بيان) (قرز)

(*) ويكون ما سلم الشافع للواقف، أو وارثة كما قالوا في (مسألة) الوصية. إن الموصى له لا يستحق ثمن الموصى به، بل يكون للورثة. (قرز)

(١) أو وصية.

(*) اعلم أن ما كسبه العبد بعد عتق المشتري وقبل شفعة الشفيع ـ فإن أبطل الشفيع شفعته ـ كان ما كسبه العبد له، وإلاّ يبطل الشفيع شفعته فللمشتري[١] لأن العتق لم يتم. (قرز)

(*) فلو كان المشتري لبعض العبد رحماً له فلعله يأتي على هذا الخلاف، هل يعتق عليه عقيب الشراء أو لا يعتق حتى تبطل شفعة الشريك. (بيان) بل يعتق لكنه موقوف على صحة الشفعة أو بطلانها، فإذا بطلت الشفعة نفذ العتق، وإذا مات أو قَبِل التسليم طوعاً، أو الحكم فله حكم الحر. (قرز)

(٢) قوي إذا كان قد دفن فيه، فإن دفن في بعضها كان له الشفعة في الباقي بحصته من الثمن، وإذا قبر المشتري في المبيع، ثم قام الشفيع وحكم له بالشفعة، ثم إذا سبع الميت هل يحكم به للمشتري؛ لأنه لم يحكم للشفيع إلا بغيره، أم للشفيع؛ لأن حقه متقدم؟ الجواب: أنه للمشتري؛ لأنه استهلكه بالقبر، كما لو فعل في ملك الغير، ولأنا لم نحكم على الشفيع بجميع الثمن، بل أسقطنا عنه حصة القبر فسبعته لا توجب عوده للشفيع، بل هو للمشتري، =

---

(١) حصته. (قرز) والشفيع بقدر نصيبه.

ينقضان. وعن الشيخ أبي طالب:[١] أنه لا ينقض العتق.

(و) له نقض (استيلاده)[٢] وقال المنصور بالله:[٣] لا يبطل الاستيلاد[٤]، واختلف[٥] المذاكرون هل الولد يشبه الثمرة[٦]، أو يشبه

= وعن سيدنا عبد القادر التهامي: بل يبقى موقوفا حتى يسبع الميت، أو يخدده السيل. (قرز) وعن (الهبل) أن الأرض تعود للشفيع؛ لأنها إنما بطلت لكونه حال بينه وبينها. (هبل) ويرد ما أخذ من قيمة الحيلولة. (مفتي)

(*) قيل: ما لم يكن الشفيع ابنا. (تهامي) وظاهر (الأزهار) الاطلاق، ومثله عن (عامر) و(قرز) لأن ماءه غير محصن بملك البعض، بخلاف أمة الابن الخالصة، وقد ذكر معناه في (الزهور).

(*) ولو شفع الابن أباه.

(*) يقال: لو رد الشفيع الأمة المشفوعة بعد استيلادها هل تصير أم ولد للمشتري إذا ردها بما هو نقض للعقد من أصله كالعيب بحكم؟ أجيب: بأنها أم ولد؛ لأنها ولدت في ملكه. (قرز)

(١) والد أبي جعفر صاحب الكافي.

(٢) ولا مهر؛ إذ وطئ في ملكه. (بحر) (قرز) يعني: مهرا كاملا، بل حصة شريكه [فقط. (شرح بحر)].

(٣) وأنه استهلاك، بل يضمن للشريك قيمة نصيبه في الأمة وولدها. (كواكب).

(*) وجعله أقوى من العتق؛ لأن فيه حرية الولد.

(٤) بل يستهلكها المشتري، وتبطل الشفعة، ويضمن قيمة نصيبه.

(٥) وفائدة الخلاف إذا شبه بالثمر كان للشفيع جميعه، وإن شبه بالزرع كان بينهما نصفين، ووجه تشبيهه بالزرع أن الأم كالأرض الذي يُوضع فيها البذر. ووجه تشبيهه بالثمرة: أنه خلق من مائها، كما خلقت الثمرة من الشجرة، والأظهر تشبيهه بالثمرة؛ ولأنهم يفسرون الفوائد الأصلية بالولد، والثمرة، وهو الذي في (الأزهار) (غيث بلفظه)

(٦) فيكون للشافع.

الزرع[١]؟ فقال الفقيه يحي البحيبح: هو[٢] كالثمرة، واختاره في الانتصار، وحكي عن الفقيه محمد بن يحي: أنه كالزرع[٣]، واختاره الفقيه حسن في تذكرته، وتوقف الفقيه محمد بن سليمان، وحاصل الكلام في الولد[٤] أنه لا يخلو إما أن يكون موجودا[٥] حالة العقد[٦] أو لا، إن كان موجودا استحقه الشفيع مع أمه[٧]، سواء حكم له بالشفعة متصلا بأمه أم بعد انفصاله، وأما إذا لم يكن موجودا فلا يخلو إما أن يكون من المشتري أم من غيره[٨] إن كان من غيره[٩] فإن حكم بالشفعة وهو متصل كان جميعه للشفيع[١٠]، سواء شبه بالزرع أم بالثمرة. وقال الفقيه حسن: إذا شبه بالثمرة كان جميعه للشفيع، وإن شبه بالزرع[١١] كان بينه وبين المشتري نصفين[١٢]، وأما إذا حكم له

---

(١) فيكون للمشتري؛ لأنه من الفوائد الفرعية.

(٢) قوي.

(٣) المباح يكون للمشتري.

(٤) الشفيع مع أمه.

(*) إن كان من نكاح أو من زنى، وإن كان من وطء شبهة كان التفصيل في قيمة الولد الذي يلزم الواطئ. (كواكب) **(قرز)**

(٥) نحو: أن تشترى وهي مزوجة.

(٦) عقد البيع.

(٧) لأنه من جملته إذ يشفع الأصل بالأصل، والفرع بالفرع. **(قرز)**

(٨) ولو كان من المشتري حيث يكون زوجا واشتراها، وذلك لتقدم حق الشفيع. **(قرز)**

(٩) غلطاً أو زنى.

(١٠) لأنه كالزرع المباح الذي ينبت بغير إنبات.

(١١) المباح.

(١٢) وهذا فيه نظر، والصحيح أنهم هنا يتفقون أنه لا يشبه بالزرع، بل بالثمرة؛ لأن وجه التشبيه بالزرع حيث هو من مائه كالزرع الذي هو من بذره، =

بالشفعة وهو منفصل[١] فإنه يكون بينهما نصفين[٢]، سواء شبه بالزرع[٣] أم بالثمرة، وأما إذا كان الولد من المشتري فقد عتق[٤]، لكن إن حكم وهو متصل[٥] ضمن المشتري للشفيع جميع قيمته[٦] إن شبه بالثمرة[٧]، وحصته إن شبه بالزرع[٨]، وإن حكم وهو منفصل ضمن له نصف قيمته[٩] إن كان له النصف، سواء شبه بالزرع أم بالثمرة.

قال الفقيه حسن:[١٠] وإذا حكم بالولد للمشتري حيث يكون منه، وكان في البطن حكم عليه بأجرة الجارية[١١] حتى تضع.

= وها هنا الماء لغيره فأشبه الزرع النابت بغير إنبات، أو من بذر في مباح، فيكون كالثمر عند الجميع. (صعيتري) (قرز) إذا كان حصته النصف.

(١) وهو من غيره.

(٢) بل على قدر الملك. (قرز)

(٣) لأنه لم يشمله العقد.

(٤) بل هو حر أصل بالدعوة. وقيل: ليس بحر أصل؛ لأنه قد مسه الرق.

(*) نحو أن يشتري زوجته والنكاح باق حتى تبطل الشفعة، ولو طالت المدة ولو لم يطلب الشفيع، نحو: أن يكون غائباً، أو صغيراً صح فسخه. وفي (حاشية سحولي) ما لفظه: ولو شرى حصتا في زوجته بطل النكاح بملكه بعضها، فلو شفع فيها ملك الشفيع، ولم يعد النكاح إلا بتجديد. (قرز)

(٥) ما لم يكن الشفيع رحما في جميع الأطراف.

(٦) يوم وضعه.

(٧) عند الفقيه يحي بن حسن البحيبح.

(٨) عند الفقيه محمد بن يحي.

(٩) يوم وضعه.

(*) إن كان له قيمة، وإلا فبأقرب وقت يكون لرقبته قيمة. (قرز)

(١٠) قوي. يعني: حيث حكم بعتقه، وذلك حيث يكون منه. (قرز)

(١١) لعله أجرة حاضنة. وقيل: لاشيء؛ لأنها لم تجر العادة بذلك. (مفتي).

(و) له نقض (بيعه)[١] وجميع تصرفاته. وقال ابن أبي ليلى: إنه لا يبطل شيء من ذلك[٢].

(فإن تنوسخ)[٣] بأن باعه المشتري من غيره، ثم باعه ذلك الغير

(*) لأنه كمن وضع أحمالا في أرض الغير وقيل: لا شيء؛ لأنه غير متعد، فإن لم تجر العادة بتأجيرها فلا شيء على المشتري.

(*) قيل: يحتمل أن الأجرة هي قدر ما نقص من منافعها مدة الحمل[١] يعني: أجرة المنفعة، ويعرف ذلك بأن ينظر كم بين منفعتها حاملا وغير حامل، والمختار أنه لا أجرة؛ لأنه لم يجر العرف بإجارتها، وإلا لزم في وطء الغلط، والثماني المتقدمة. قلنا: ملتزم. (مفتي) حيث تعطلت منافعها، أو بعضها. (مفتي)

(*) من بعد الطلب.

(١) (مسألة) من اشترى شقصا فأوصى به لشخص، ثم مات وحضر الشفيع فهو أولى به لتقدم حقه على الوصية، والثمن للورثة لا للموصى له؛ إذ لم يوص له إلا بالعين لا ببدلها. (بحر بلفظه) (قرز)

(*) حيث باع قبل الطلب. وقيل: لا فرق. (قرز)

(٢) وتبطل الشفعة.

(٣) قبل الطلب أو بعده. (قرز)

(*) وكذا لو تنوسخ بعض المبيع شفع في المتناسخ بمدفوع من شاء، وفي الباقي بالأول. (قرز)

(*) ينظر لو طلب الشفيع المشتري الأول وقد تنوسخ فعمر الآخرون بعد الطلب، وقبل العلم به هل يستحقون الغرامة للجهل؟ أو يقال: هو بعد الطلب فلا شيء؟ لعله - والله أعلم -: أن العبرة بطلب الغارم، فالقياس استحقاقهم للغرامة؛ لأنه لم إنما يستحقه بعد الطلب لتعدي الغارم، ولا تعدي هنا. (إملاء سيدنا جمال الدين). (قرز)

(*) ينظر لو تنوسخ المبيع فترك أحد الشركاء الطلب، وتراخى عنه، وطلب بما بعد، وأحدهم طلب بالأول، وقد قالوا: إن له إبطال ما فعله المشتري فهل =

---

(١) وقيل: قدر النفقة مدة ذلك. وقيل: من يوم الحكم، أو التسليم طوعاً. (قرز)

واختلفت الأثمان أو اتفقت، ثم جاء الشفيع (شفع بمدفوع[١] من شاء).

واعلم ـ أن العقود كلها موجبة للشفعة[٢]، فإذا أخذ بالبيع الأول[٣] فقد أبطل[٤] ما وقع بعده، وإن أخذ بالثاني[٥] فقد أبطل[٦] ما وقع بعده، وقرر الأول[٧]، وحيث يأخذ بالأول له المطالبة للثاني[٨]،

= يستحق الشفعة دون شركائه لطلبه، وتراخيهم عن العقد الأول؟ لعله كذلك، وأما إذا طلب أحدهم بعقد من غير تراخ، والآخر بالثاني فلعل كل واحد منهم يستحق ما شفع به. من (هامش حاشية سحولي)

(١) (فرع) فإن شفع العقود كلها جميعا صح طلبه، ثم له الخيار يأخذبأيّ الأثمان شاء. (بيان) (قرز) قيل: هذا إذا كانت الأثمان كلها مستوية.

(٢) أي: مثبتة.

(*) ما لم يكن أيها فاسد، أو ثمنه مجهولاً.

(٣) أي: بثمن البيع الأول.

(٤) يعني: أبطل الملك لا العقد، بالنظر إلى التراد، وأما الانتقال فله الانتقال إلى الثاني (حاشية سحولي)

(٥) (فرع) فإن باع المشتري نصف المبيع، ثم شفع الشفيع في هذا النصف بعقده بطلت شفعته في النصف الباقي لأنه قد قرر[١] بيع المشتري. (بيان لفظا)

(٦) بالنظر إلى التراد وأما الانتقال فله الانتقال إلى ما بعده لا ما قبله. أي: بثمن البيع الأول.

(٧) وفائدة التقرير عدم التراجع فيما بين الأولين وهكذا لو جهل مقدار الثمن الذي طلب بعقده كان له مطالبة من بعده، لا من قبله. (قرز)

(٨) ومن بعده.

(١) يعني: الذي لم يبعه، وصحت بهذا الذي باع بعقده. (بستان)[ومعنى تقريره أنه كان اعراض عن شراء المشتري الأول لطلب غيره مع علمه فتبطل. (قرز) وأما لو شفع النصف بالعقد الأول فلعلها تبطل [بطلبه بعض المبيع.] شفعته في الكل. (حثيث) وقررها في هامش البيان)].

وحيث يأخذ بالثاني ويطالب الأول[١] يكون كمطالبة البائع، والعدول عن المشتري (فإن أطلق) أي :لم يذكر الثمن الذي شفع به، بل طلب الشفعة فقط (فبالأول)[٢] ....

---

(١) ويثبت التراجع فيما بعد الذي أخذ به، لا فيما قبله فلا تراجع فيما بينهم.

(*) فإن شفع بعقد الآخر كان إجازة لما قبله، فإذا بطلت في الآخر لجهل الثمن أو نحوه[١] بطلت أصلا، بخلاف ما إذا شفع بالأول فله الانتقال إلى ما بعده حيث بطلت فيه. (معيار معنى)[٢] و(قرز) وإذا طالب غير من هو في يده فإن كان بعقده صح وإن كان بعقد غيره فإن كان بعقد من هو قبله صح وإن كان بعقد من بعده بطلت[٣] (تعليق شرفي)

(*) يعني: بعقد من قبله.

(٢)وإذا أخذه بالشراء الأول وقد استثمره الآخرون فلا شيء عليهم فيما حدث بعد الشراء الأول؛ لأنها ثمرة أملاكهم، وإن كان الملك غير مستقر. (برهان).

(*) فلو كان العقد الأول فاسدا فلعله يأخذ بما بعده. (قرز)

(*) ينظر لو كان المستحقون للشفعة جماعة، وتنوسخ المبيع بالبيع، وبعض المستحقين قد كان تراخي عن طلب الشفعة في العقد الأول وطلبها بالعقد المتأخر، والبعض طلبها بالعقد الأول فهل للذي تراخى أن يطلبها بالعقود المتأخرة؟ لأن كل عقد موجب للشفعة، أم لا يستحق شيئاً حيث قد طلب بالعقد الأول؛ لكون الشفيع يبطل العقود المتأخرة بطلب الشفعة بالعقد الأول ؟. من خط =

---

(١) وظاهر (الأزهار) خلافه لأن العقود كلها موجبة للشفعة، وإنما الكلام في الترادّ في الثمن فقط. (مفتي)

(٢) لفظ (المعيار) (فرع) ولتعلق الشفعة بالمبيع صارت تصرفات المشتري فيه موقوفة على سقوط حق الشفيع في الحجر، فإن شفع بعقد بيعه كان إجازة للعقد الأول، فإذا طرأ في الثاني ما أبطلها كجهلان الثمن بطلت أصلاً، فأما إذا شفع بعقد الأول فله الرجوع إلى الثاني. (بلفظه) (قرز)

(٣) لعله مع العلم.

أي: فإنه يحكم عليه[١] بالثمن الأول، هذا ظاهر إطلاق الهادي عليه السلام، وهو قول المنصور بالله.

وقال القاضي زيد: بل بثمن من يأخذه منه[٢]. قال في الزوائد: إذا التبست عليه الأثمان قال» أنا شافع بأوفق الأثمان[٣].

(و) أما حكم المشترين فيما بينهم، فإذا اشترى الأول بألف درهم وباعه بألف ومائة، ثم باعه الثاني بألف ومائتين، ثم باعه الثالث بألف وثلاثمائة، ثم جاء الشفيع فشفع بألف[٤] فإنه يحكم له بالمبيع (ويرد[٥] ذو[٦] **الأكثر لذي الأقل)**[٧] فيرجع الرابع[٨] على الثالث بثلاث مائة،

= أحمد بن مهدي الشبيبي رحمة الله. يقال: إن طلبها غير المتراخي من الشفعاء بالعقد الأول فلا حق للمتراخي، ويختص بها سائر الشفعاء غيره، وإن طلبها الشفعاء بما بعد الأول من العقود فالمتراخي وغيره في استحقاق الشفعة على سواء؛ لأنهم قد قرروا العقد الذي وقع فيه التراخي. (سيدنا على بن أحمد بن ناصر) رحمه الله قد تقدمت [الحاشية] التي تؤيد هذا قوله ينظر لو تنوسخ الخ.

(١) فإن شفع بأحد الأثمان، والتبس الذي شفع به رجع إلى الآخر من الأثمان. (قرز)

(٢) قلنا: الموجب للشفعة هو الأول فيتعين ما عقد به.

(٣) أي: أقلها.

(٤) وأما لو شفع من الآخر بألف وثلاثة مائة فلا مراجعة. (شرح بحر)

(٥) يثبت التراجع حيث كان التسليم بالحكم، وظاهر كلام أهل المذهب أنه لا فرق. (قرز)

(٦) حتى يرجع لكل ما سلم.

(٧) بالتراضي أو بالحكم. (قرز) وقيل: لا يثبت التراجع إلا إذا كان بالحكم، والمذهب الأول، ومثله عن (الشامي) (قرز)

(٨) فإن اختلف جنس ما دفعوا، وشفع بالأول فالذي يسلم الشفيع يسلم للأول، ويرجع كل بما دفع، أو مثله، أو قيمته، فلو سلمه الشفيع إلى المشتري=

والثالث على الثاني بمائتين، والثاني على الأول[1] بمائة، وإن كان المشتري باع بدون ما اشترى[2] كبتسعين ما اشتراه بمائة، ثم جاء الشفيع فشفع بالمائة رد الثاني[3] العشرة[4] للأول.

ولما فرغ عليه السلام من ذكر ما يجب للشفيع ذكر ما يجب عليه (و) الذي يجب (عليه مثل الثمن النقد المدفوع[5]) ....

= الآخر رده على من باعه منه، ويقبض منه ما اشترى به حتى ينتهي إلى الأول، فلو تلف في يد أحدهم هل يضمنه لكونه سلمه معاوضة أم لا لكونه أمانة؟ لعل الأول أقرب. ومثل معناه عن (المفتي) وسيأتي. هل هي نقض أو فسخ؟ وإن كان صاحب (البيان) بنى على عدم الضمان إلا بجناية أو تفريط [لكن المختار خلافه. (هامش بيان) (قرز) وهو أنه يضمن مطلقاً، فرط أم لا، جنى أم لا. (قرز)]

(١) وكذا لو كان في المبيع ثمرة[1] وأخذها الأول فإنها تسقط عن الشفيع حصتها من الثمن، ويتراجعون فيها كما مر حتى تصل إلى الأول

(٢) ولم يكن بيعه بدون ثمنه لنقصان عينه. (قرز)

(٣) إذا كان قبل القبض، وأما بعده فلا يرد؛ لأنها ربح المضمون، وقبل القبض ربح ما لم يضمن فلا يستحقها فيحقق. (مفتي) وقال الفقيه يوسف: إنها لا تطيب له مطلقا، ووجهه: أن عقده قد بطل بالشفعة فلا يستحق أكثر مما سلم. (قرز)

(٤) لأنه قد أبطل العقد الثاني، ولأنه نهي عن ربح ما لم يضمن.

(٥) وحاصل الكلام: لا يخلو أما أن يدفع الثمن المعقود عليه فيلزم الشفيع، أو يدفع من جنسه، أو يسلم عن الثمن النقد سلعة كثوب أو نحوه، إن دفع من جنس الثمن فإن كان أعلى لم يلزم الشفيع إلا ما عقد عليه؛ لأن الزيادة لا تلحق في حق الشفيع، وإن دفع من جنس الثمن وكان أدنى لزم ما دفع المشتري، وإن دفع جنسا آخر كأن يسلم عن الذهب فضة فهي كالزيادة، =

---

(١) وقت البيع. (قرز)

قدرا(١) وصفة)(٢).

= ولا يلزم الشفيع إلا ما عقدا عليه [وإن سلم عن الثمن سلعة كأن يشتري بمائة درهم، فسلم ثوباً قيمته خمسون، فإن كان على جهة القضاء(١) وإن لم يكن بلفظ القضاء والاقتضاء - لزمه قيمة العرض. قال (المفتي) العرض باق على ملك صاحبة فاللازم الثمن مطلقاً. (قرز)

(*) ما لم يكن المدفوع جنسا آخر فإنه لا يلزمه، فلو عقد على فضة ثم سلم ذهبا لم يلزم الشفيع إلا الفضة. [(بيان معنى)] لأن ذلك كالبيع، لا كالحط. ذكره الفقيه علي؛ لأن المدفوع هنا ليس هو الثمن؛ لأن هذا صرف. (شامي).

(*) (مسألة) الإمام يحي، والشافعي: إذا اشترى ذميان(٢) أرضا بخمر، أو خنزير فلا شفعة لمسلم؛ إذ العقد فاسد. بل صحيح. (قرز) ويدفع قيمتهما كلو اشترى بعرض. (بحر) و(بيان) حيث دفعه بلفظ القضاء والاقتضاء، وإن سلم له العرض عن النقد لا بلفظ القضاء والاقتضاء؟ قلت: فالعرض باق لمالكه، ويلزمه الثمن فينظر. (مفتي)

(*) فإن عقد على نقد، ثم سلم له أعراضا، فإن قضاه العرض عن النقد لزمه تسليم النقد جميعه، وإن سلم له العرض لا عن النقد لزم تسليم قيمة العرض إذا كان بأقل - من الثمن؛ لأنه نقصان من الثمن، وهو يلحق العقد في حق الشفيع. (غيث معنى) - قلت: لعرض باق لمالكه، واللازم الثمن؛ إذ هي معاطاة، وهي غير مملكة. (قرز) وعن مولانا المتوكل على الله: لا يجب إلا تسليم قيمة العرض فقط مطلقا، كما تقدم في المرابحة [والمذهب أنه يلزمه ما عقد عليه مطلقاً. (قرز)]

(*) ولا يلزم الشفيع ما غرمه المشتري للدلال ونحوه(٣) إذ لا يلزمه إلا المدفوع. (قرز) إلا لعرف. (قرز)

(١) وجنساً.

(٢) ونوعاً.

---

(١) والاقتضاء لزم الشفيع قيمة السلعة، هذا ما قيل في هذه المسألة].

(٢) وفي (الغيث) إذا اشترى ذمي من ذمي الخ وهو أولى.

(٣) أجرة القبالة.

قال عليه السلام: وقولنا: «المدفوع» يحترز مما لو عقد بثمن، ثم حط عنه البائع بعضه قبل قبض المبيع[١] فإن الواجب مثل المدفوع، لا ما انطوى عليه العقد. وقولنا: «قدرا وصفة» فلو كانت سودا، أو مكسرة وجب عليه مثلها، ولو عقد بصحاح[٢] لأنه كالحط.

(و) إذا كان الثمن مثليا من طعام أو غيره وجب على الشفيع **(مثل)** ذلك **(المثلي جنسا،**[٣] **وصفة،**[٤] **فإن جهل)** جنسه[٥] أو قدره[٦] **(أو عدم)**[٧] جنسه **(بطلت)**[٨] الشفعة.

وقال الفقيه محمد بن سليمان: يحتمل أن لا تبطل إذا عدم الجنس، ويسلم قيمة المثل، وكذا ذكر الفقيه علي، قال: والقيمة يوم الانقطاع[٩].

قال الفقيه يوسف: لعله يريد وقت التسليم إلى المشتري[١٠].

---

(١) صوابه الثمن. (قرز)

(٢) وفي العكس ما عقدا عليه فقط. (قرز)

(٣) ونوعا وقدراً.

(٤) إلا أن يجد الأعلى صفة سلّمه. (قرز)

(٥) (مسألة) وإذا ادعى المشتري جهلاً في قدر الثمن لنسيان، أو جزاف فالقول قوله مع يمينه. (بيان لفظا).

(*) فلو كان عقد البيع بثمن لا يملك عند الشفيع، وكان يملك عند البيعين، وذلك كالمثلث عند الحنفي، أو خمراً بين ذميين شفع بقيمته يوم العقد. (بيان) ومثله في (البحر)

(٦) ولو بحيلة نحو أن يجعل بعض الثمن صبرة مجهولة.

(٧) في الناحية.

(*) في البريد.

(٨) المراد أخرت [يعني لم يحكم له بها.]

(٩) يعني العدم.

(١٠) أي: إلى البائع.

نعم ـ وإذا عدم جنس الثمن، أو جهل جنسه، أو قدره بطلت[١] الشفعة (**فيتلف المشتري**) المبيع (**أو ينتفع**) به (**حتى يوجد**)[٢] ذلك المثل، ومتى وجد المثل وجبت الشفعة[٣]. قال في البحر: فيسلم[٤] الباقي، وقيمة التالف[٥].

(**و**) أما إذا كان الثمن قيميا وجب على الشفيع أن يوفر (**قيمة**)[٦] ذلك (**القيمي**) يوم العقد[٧]، فإن اختلف المقومون؟ قال عليه السلام: فالأقرب أنه يكون كاختلاف الأثمان[٨] حيث تنوسخ،

---

(١) يعني: أخرت.

(٢) أو يعلم. [قدره وجنسه. (قرز)]

(*) ظاهر هذا أنه إذا ترك الطلب مع عدم المثل أن لا يبطل وهو كذلك لأن العدم عذر فإذا وجد طلب. (بحر)

(٣) ولو بين ورثة المشتري والشفيع. (قرز)

(٤) فلو كان قد تلف بعض المبيع فالأقرب أنه يكون للشفيع بعدُ أن يأخذ الباقي بحصته. (شرح أثمار) وكذا في (شرح الزوائد)

(٥) وقد تقدم أنه لا يضمن التالف. قيل: هذا محمول على أنه بعد الحكم بالشفعة، وعدم الجنس بعد الحكم، وبناء على أنه بجناية أو تفريط؛ لأنه كالوديعة. (قرز)

(*) يعني: ما أتلف على وجه يضمن بعد الحكم، والمراد أنه حكم قبل أن يجهل ويعدم، وإلا لم يكن له أن يحكم معهما كما ذكره الفقيهان حسن، ومحمد بن يحي. (شرح فتح) أو على الخلاف أنه يسلم له القيمة.

(٦) فإن جهل أي: المشتري القيمة[يوم العقد] بطلت الشفعة حيث صادق (١) الشفيع على جهلها. (قرز) (١) فإن لم يصادق فالقول قوله، أي: قول الشفيع وهو صريح (الأزهار) فيما يأتي. (قرز) في قوله: «وللشفيع في قيمة الثمن العرض» الخ.

(٧) ولو غلا أو رخص من بعد فلا عبرة بذلك. (بيان) (قرز)

(٨) ولعله يرجع إلى الوسط كما في المهور.

فيشفع بتقويم من شاء[١]، فإن أطلق استفسر[٢]، وإنما تجب القيمة إذا لم تكن العين[٣] في ملك الشفيع، فإن كانت في ملكه قيل: لا يبعد أن يأتي هذا على الخلاف بين المؤيد بالله، والأستاذ[٤] في مسألة الخلع إذا خالع على بقرة الغير، ثم ملكها.

(و) إذا باع بثمن مؤجل فطالب الشفيع بالشفعة وجب عليه **(تعجيل[٥] المؤجل)**[٦] نص عليه في المنتخب. وقال في الفنون:[٧] يلزمه مؤجلا.

---

(١) وقيل: بأوسط القيمة كما في المهور، و(قرز) وهو الأولى؛ لأن الأثمان موجبة للشفعة. بخلاف القيمة [وقواه (المفتي) و(الشامي) و(السحولي)]

(٢) وقيل: بالأول. وهو الأولى.

(٣) التي هي ثمن المبيع.

(٤) فيلزم تسليمها على قول المؤيد بالله، ومثله أو قيمته على قول الأستاذ، ولعله يفرق بينهما بأن الزوج هناك قد رضي بذلك الشيء فلم يستحق إلا هو عند المؤيد بالله، وليس كذلك هنا. (كواكب)[١] قلت: إن طلبها من البائع وجعلناها فسخا فقد رضي. (مفتي)

(٥) فلو أجله المشتري لم يلزمه الأجل؛ إذ لا يستند إلى عقد. (حاشية سحولي لفظا) و(بيان) و(شرح فتح معنى).

(*) وإذا سلمه هل يلزم المشتري التعجيل للبائع أم لا يلزم إلا بعد حلول الأجل ؟. لا يلزم إلا عند حلول الأجل. (سماع سيدنا حسن بن أحمد الشبيبي) رحمة الله. (قرز)

(٦) إذ التأجيل ليس بصفة للثمن، بل تأخير مطالبة، ولأنه لم يكن بين الشفيع والمشتري عقد يدخل عوضه التأجيل كما مر. (شرح فتح)

(٧) مبنى الخلاف هل هو صفة للدين، أو تأخير مطالبة. (تذكرة). (كواكب نخ).

---

(١) وقيل: لا وجه للفرق؛ لأنه وإن كان سلمه إلى المشتري فهو عين ماله، فإن سلمه إلى البائع فقد رضي به كالزوج في الخلع، في قوله: «وقيمة ما استحق» الخ.

(و) إذا شفع في المبيع وقد حصلت فيه عناية من المشتري وجب على الشفيع تسليم (غرامة[١] زيادة)[٢] وقعت في المبيع بشروط ثلاثة

(١) فإن جهل الغرامة فالقياس أنها تبطل[١] وقيل: لا تبطل، بل تقوم الغرامة وحدها من دون نظر إلى المبيع، وهو ظاهر (الأزهار) وقرره القاضي محمد بن علي قيس رحمه الله، ومثله عن سيدي[٢] محمد بن عبد الله بن الحسين بن القاسم رحمه الله.

(٢) وإن لم تحصل زيادة. و(قرز)

(*) ولعل المراد في ذلك كله حيث شفعها الشفيع والزيادة باقية، لا لو قد تلفت فلا شيء، وإن تلف بعضها وبقي البعض استحق غرامة الباقي، فلو اشترى أرضا فسقاها، أو حرثها، وشفع فيها، وأثر العمل باق ينتفع به الشفيع استحق المشتري غرامة الزيادة، لا لو زرعها المشتري حتى ذهب الحرث والسقي، أو مضى عليها وقت ذهب فيه أثر ذلك، فلا يستحق المشتري شيئا، ولو اشترى أرضا فيها غروس ضعيفة فسقاها وأصلح الأرض لما يعتاد نماها حتى زادت وصلحت، ثم استمر على الغرامة المبقية لها على حالة الصلاح مدة مديدة، حسب ما تعتاد مع أهل الغروس، ثم شفع فيها فإنه يستحق الغرامة لنمائها ابتداء حتى استقرت على حالة الصلاح التي ذكرناها فيما مر[٣] والقول قوله في قدر ما غرم إلا أن يخالف الظاهر، ثم لا يغرم الشفيع شيئا مما غرم المشتري للاستمرار على حالة الصلاح؛ لأن الغرامة للبقاء حينئذ، فلو فرضنا تقاصر الأشجار حتى عادت إلى حالتها يوم الشراء لم يستحق المشتري شيئا على الشفيع، وإن نقصت عن حالة الشراء نظر هل بسبب منه أو بآفة سماوية، فسيأتي حكم ذلك في حال نقص المبيع، وهذا حاصل ما اقتضاه صريح كلامهم، وقواعدهم. (مقصد حسن) =

(١) لأن العلة أنه لا يجب على المشتري أن يقبض أقل أو أكثر من حقه، وذلك حاصل هنا.
(٢) يقال: فلو لم يمكن التقويم بأن تستوي قيمة المبيع قبل الزيادة وبعدها؟ يقال: لا يشترط زيادة المبيع بالغرامة بل تقوم الغرامة بنفسها من دون نظر إلى المبيع. (سماع سيدنا علي بن أحمد الشجني رحمه الله)
(٣) وعن (التهامي) في أن البينة عليه؛ لأنه يدعي الزيادة، وهي مما يمكن عليه البينة. (قرز)

الأول: أن تكون تلك الزيادة (**فعلها المشتري**)[١] فلو كانت من فعل غيره[٢] لم يلزم ذلك.

الثاني: أن تكون (**قبل الطلب**)[٣] فإن فعلها بعد الطلب[٤] لم يستحق شيئا[٥] لأنه يكون متعديا[٦].

الثالث: أن تكون الغرامة جعلت (**للنماء**) سواء كان له رسم ظاهر كالبناء والغرس[٧]، أم لا كالقصارة والحرث[٨] (**لا للبقاء**) كالعلف

= و(قرز) بعد مذاكرة في (مسألة) حادثة وأفتى بها (سيدنا حسن) رحمه الله. (قرز)

(١) أو غيره بإذنه.

(٢) لا بإذنه.

(٣) أو بعده قبل العلم به.

(*) قال في الكافي: فإن اختلف المشتري والشفيع فيما فعله هل هو قبل الطلب أو بعده فالقول قول المشتري مع يمينه، ويكون القول قول المشفوع في الغرامة قبل التسليم كالبائع. وعن (المفتي) و(السحولي القول قول الشفيع؛ لأنه يدعي عليه الزيادة.

(*) وعلم المشتري بالطلب وإن لم يكن الطلب الذي يثبت الشفعة. (حاشية سحولي) وقيل: غير الطلب الأول. (قرز)

(*) لا حاله، أو التبس فيرجع. وقيل: لا يرجع.

(٤) وعلم به. (مرغم)

(٥) ولو الطلب الأول حيث كان وحده. وقيل: غير الأول. (قرز)

(٦) ولا شيء له فيما زاد، ولا شيء عليه فيما أتلف إلا الإثم.

(٧) هذا إذا كان من المبيع مؤنته لا من المشتري فسيأتي في قوله: وغرسه وبنائه.

(*) والسقي، وعند المؤيد بالله: لا يجب شيء مما لا رسم له ظاهر. (غيث)

(٨) والسقي والجلا.

(*) ولعل تعلم الصنعة إذا احتاج المشتري فيه إلى غرامة رجع بها كا لقصارة ونحوها. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

للحيوان[١]، والدواء للمريض[٢]، وكذا الدابة المهزولة حتى سمنت، وإذا جاء الشفيع[٣] وقد غرس المشتري في المبيع، أو بنى فيه، أو زرع (و) جب عليه للمشتري[٤] **(قيمة غرسه[٥]، وبنائه، وزرعه قايما لا بقاء له[٦] إن**

---

(١) ويرجع بالزائد على المعتاد في العلف والدواء. (قرز)

(٢) الحادث عند المشتري. (قرز) لا الحادث عند البائع فهو للنماء، وكذا الهزال على التفصيل. (قرز) إذا اختلفا في الزيادة.

(٣) حيث بنى بأحجار من المبيع أو غرس أشجارا من المبيع، فإن كان من المشترى فسيأتي في قوله: «فقيمة غرسه» الخ.

(٤) والخيار للمشتري في جميعها.

(٥) والقول للمشتري في قيمة غرسه، وبنائه، والغرامة التي فعل، وكذا إذا اختلفا في الزيادة فالقول للمشتري[١] أنه قد زاد. ذكره في (شرح) الإبانة. (كواكب) و(بيان) والقياس أن عليه البينة؛ لأنه يدعي الزيادة، وهي مما يمكن عليها البينة. (تهامي) و(مفتي) و(الشامي) و(سحولي)

(*) فإن لم يكن للغروس قيمة بعد القلع قومت الأرض قبل الرفع وبعده، فما بينهما فهو الأرش. (قرز) [مقصد حسن].

يوم الاستحقاق للشفعة؛ لأنه وقت الاستحقاق للضمان. (بستان) لعله يوم الحكم أو التسليم طوعا. (قرز)

(*) إذا بناه بنقض منه، وإن بناها بنقضها الأول فليس له إلا الغرامة.

(٦) تقرير ما يرجع به الغارس حيث غرس المشتري قبل طلب الشفيع، وفي المغارسة الفاسدة حيث تفاسخا قد ذكروا أنه يرجع بقيمة الغروس قائمة ليس لها حق البقاء إلا بالأجرة أو القلع، ويرجع بالأرش فيقال: إن أمكن تقويم الغروس منفردة فذاك، وإلا قومت مع الأرض، وما بين قيمة الأرض مغروسة وغير مغروسة فهو قيمة الغروس مستحقة للبقاء فيسقط من تلك ما جرت به العادة أن =

---

(١) فإن جهلت الغرامة فالقياس أنها تبطل، وقيل: لا تبطل، بل تقوم الغرامة، وهو ظاهر (الأزهار) وقرره القاضي محمد بن علي قيس، ومثله عن سيدي محمد بن عبد الله بن حسن القاسمي.

تركه، **وأرش نقصانها إن رفعه**[١]، ويختص الزرع ونحوه[٢] مما له حد ينتهي إليه بخيار ثالث، وهو قوله: **(أو بقاء الزرع بالأجرة)**[٣] حتى يبلغ حد

=يسلم أجرة لبقاء الغروس، مثال ذلك: لو كان أجرة بقاء الغروس هو النصف أسقطت نصف قيمة الغروس، فإذا كانت الأرض تقوم بمائة درهم من غير غرس ومعه ثلاث مائة كان قيمة الغروس مائتين، فإذا كان عادتهم يسلمون نصف غله الغروس لمالك الأرض كانت قيمة الغروس مائة لا تستحق حق البقاء إلا بأجرة، وهو نصف القيمة فيلزم في مثالنا هذا مالك الغروس حيث تركها مائة درهم، وإن قلعها رجع ما بين قيمتها مقلوعة، وما بين مائة درهم التي هي قيمتها مستحقه للبقاء بأجرة، وعلى هذا تقاس العمارة ونحوها؛ لأن الواضع غير متعد بالوضع؛ إذ هو بإذن الشرع في الشفعة، وبإذن المالك في المغارسة. (إملاء سيدنا سعيد الهبل) وقرره المنصور بالله القاسم بن محمد عليه السلام. (قرز)

(١) والخيار للمشتري. (قرز) [في جميعها]

(*) عن قيمتها يوم التخيير. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(*) وإذا نقصت الأرض بالرفع لزمه الأرش هنا، بخلاف العارية؛ لأن الأذن في العارية بالغرس إسقاط لما تولد منها ( ) وفي (التمهيد) لا أرش[١] للأرض فلا يلزم شيء، وهو المذهب، وظاهر (الأزهار)

(٢) كالبصل، والثوم، والفجل، وغير ذلك مما له حد ينتهي إليه من البقولات.

(٣) إن سلمت بالحكم[٢] وإما بالتراضي فيبقى إلى الحصاد بلا أجرة كما تقدم في المبيع على الخلاف في لزوم الأجرة، والمذهب لزومها كما تقدم، والظاهر لزوم الأجرة للشفيع على المشتري، ولو كان التسليم بالتراضي؛ لأن حق الشفيع متقدم على المشتري، بخلاف ما تقدم في البيع، وقد ذكروا أن هذه الثلاثة الماضية التي ذكروا سواء.

---

(١) إذ هو غير متعد. (قرز)

(٢) هذا حيث التسليم بالحكم، فإن كان بالتراضي كان كالبيع على الخلاف هل يلزم الأجرة لمده بقائه بعد البيع أم لا؟ المذهب عدم لزومها كما تقدم.

الحصاد، فيصير في الزرع ثلاثة خيارات، وفي الغرس ونحوه خياران فقط.

(و) اعلم - أن الشفيع تجب (**له الفوائد الأصلية**[١]) والفوائد الأصلية هي الصوف، واللبن، والولد، والثمر،[٢] وهذه الأشياء إنما يستحقها الشفيع (**إن حكم له**) بالشفعة[٣] (**وهي متصلة**) بالمبيع[٤]، وسواء كانت حادثة حال العقد أم بعده (**لا**) إذا حكم الحاكم للشفيع وقد صارت هذه الفوائد (**منفصلة فللمشتري**) سواء كانت حاصلة[٥] حال العقد أم حدثت بعده (**إلا مع**) الشفيع (**الخليط**) في المبيع فإن المشتري لا يأخذ الفوائد المنفصلة، بل يحكم بها للشفيع جميعا[٦]

(*) والأشجار المثمرة للإصلاح. (حاشية سحولي) ومثله في المغارسة في قوله: «وفي الزرع ثلاثة» الخ.

(*) من يوم الحكم، أو التسليم طوعا.

(*) والأشجار المثمرة للإصلاح. (حاشية سحولي) ومثله في المغارسة في قوله: «وفي الزرع الثلاثة» إلخ

(١) خليطا كان أو غيره؛ إذ المشتري كالشريك[١] للشفيع فكان الملك من يوم العقد

(*) وعليه ما غرم المشتري للزيادة، كالسقي ونحوه. (بيان) (قرز)]

(*) لا الفرعية لقوله ﷺ: (الخراج بالضمان). (قرز)

(٢) ومهر البكر بعد الدخول. (قرز) وأروش الجنايات.

(٣) أو سلمت له بالتراضي [وقيل: لا التسليم بالتراضي؛ إذ هو كالبيع].

(٤) أو هو خليط، وشملها العقد.

(٥) وجه التشكيل أنها من جمله المبيع.

(٦) لأنه شفع الأصل بالأصل، والفرع بالفرع مادامت باقية. (بيان معنى) مشتركة؛ إذ لو قد قسمت فلا شفعة فيها؛ لأنه إذا قاسم الشفيع المشتري فقد=

---

(١) كالوكيل نخ.

إن شملها[١] العقد، نحو أن يشتري الجارية حاملا، أو الشجرة مثمرة فإن الشفعة تناول الحمل والثمرة؛ لأنه شريك فيهما، وأما إذا لم يشملها العقد[٢] بل حدثت بعده كانت فوائد القدر المبيع

= خرج سبب الشفعة، وهو الاشتراك فتبطل في الثمار، ويبقى النظر في الأصل هل يبطل أم لا؟ ينظر. المقرر تبطل الشفعة في الكل؛ لئلا يفرق؛ لأن الثمار جزء من المبيع. إلا أن يكون الشفيع لم يقاسم المشتري، بل المشتري أخذ حصته مما قسمته إفراز، وحيث ناب عنه الحاكم مع غيبته استقام. (شامي) (قـرز)

(*) وحاصل ذلك أن نقول: إن حكم له وهي متصلة فهي للشفيع جارا كان أو خليطا، شملها العقد أم لم يشملها، وإن حكم وهي منفصلة فإن لم يشملها العقد فللمشتري جارا كان الشفيع أم خليطا، وإن شملها وحكم وهي منفصلة، فإن كان خليطا كانت له، وإن كان جارا فللمشتري، ويحط بحصتها من الثمن. (شرح فتح) (قـرز)

(١) فحصل من العبارة أنه إن كان الشفيع خليطاً فإن لم يشملها العقد وهي متصلة فله، وكذا لو كان غير الخليط، وإن حكم وهي منفصلة فللمشتري ولا حط، وإن شملها العقد فللخليط مطلقاً، سواء حكم وهي متصلة أم لا، وأما غير الخليط فإن حكم وهي متصلة فله، وإلا فللمشتري، ويحط بحصتها، وهذا هو محصول عبارة (الأزهار)؛ لأن قوله: «إن شملها العقد» متنازع بين قوله: «إلا مع الخليط» تقديره: إن شملها ،وبين قوله: «لكن يحط بحصتها من الثمن» فهو راجع إليهما. (قـرز) (شرح فتح).

(*) وحاصل الكلام في الفوائد: إن حكم وهي متصلة فللشفيع مطلقاً، شملها العقد أم لا، خليطا أم لا، وإن حكم وهي منفصلة فإن شملها العقد والشفيع خليطاً فله. شملها العقد والشفيع غير خليط فللمشتري، ويحط بحصتها من الثمن. لم يشملها العقد والشفيع خليط فعلى الحصص. الشفيع غير خليط فللمشتري ولا حط. (سماع سيدنا عبد الله بن أحمد المجاهد) رحمه الله. (قـرز)

(٢) وكان خليطاً. (فتح)

للمشتري، وللشفيع قدر فوائد نصيبه فقط **(لكن)** المشتري [١] إذا لم يكن خليطا، وقد أخذ[٢] الفوائد المفصلة[٣] يوم الحكم بالشفعة لزمه أن **(يحط بحصتها من الثمن إن شملها العقد)**[٤] أي: إن كانت حاصلة عند البيع، فإن لم تكن حاصلة عند البيع، وإنما حدثت بعده لم يلزم المشتري أن يحط لأجلها شيئا من الثمن، وصورة ذلك أن تقوم الأشجار مثمرة[٥]..........................

---

(١) صوابه الشفيع.

(٢) المشتري.

(٣) ظاهره ولو كانت باقية.

(٤) قوله: «إن شملها العقد» هذا يعود إلى الشفيع غير الخليط، وإلى قوله: «إلا مع الخليط إن شملها العقد» فتكون الفوائد الأصلية التي شملها عقد البيع للخليط، وذلك حيث اشترى المشتري المبيع وهي حادثة فيه، فتكون للشفيع الخليط سواء حكم له وهي منفصلة أو متصلة، يعني في المبيع، كما تقدم، هذا تحقيق معنى الكتاب فافهم، فعلى هذا إذا باع أحد الشريكين نصيبه في الجارية المشتركة بينهما وهي حامل فالولد للشفيع، سواء حكم له وهو منفصل عن أمه، أو متصل إذا كان عن تزويج، ولو من المشتري كأن تكون زوجة له، أو من غيره من تزويج أو زنى؛ لأنه من جملة المبيع، والشفيع خليط، وإن باعها وهي غير حامل، ثم حملت من بعد من غير المشتري فإن حكم للشفيع وهو متصل فهو له، وإن حكم له وهو منفصل فله حصته منه، والباقي للمشتري فيكونان شريكين فيه، وإن كان الولد من المشتري فهو حر بكل حال، وإن حكم للشفيع وهو متصل بأمه ضمن له المشتري قيمته، وإن حكم له وهو منفصل ضمنن له المشتري حصته فقط هنا؛ لأنه لم يشمله العقد بل حدث من بعد وطء المشتري. (قرز)

(٥) الصواب: تقوم الأرض مع الأشجار مثمرة وغير مثمرة، وأما تقويم الأشجار مثمرة وغير مثمرة فلا يتأتى إلا مع الخليط، [وهو لا يحط شيئاً، بل يأخذها بأعيانها].

وغير مثمرة،[١] والأرض مزروعة[٢] وغير مزروعة إن كان الزرع قد ظهر[٣] عند[٤] العقد وصار حقلا[٥]، وإن لم يكن قد ظهر قومت مبذورة[٦] وغير مبذورة، فما بينهما فهو التفاوت، فإذا كان الفرط ثلث

(١) وفي جعل الثمرة ونحوها حيث شملها العقد من الفوائد نظر؛ لأنه لا يخلو إما إن تدخل في المبيع أم لا، إن دخلت فهي من جملته، وإن لم تدخل فهي للبائع. (مفتي).

(*) والشاه بصوفها وبغير صوفها. (بيان)

(٢) وهذه الأشياء كلها مبنية على أنها وجدت في العقد، وإلا فهي لا تدخل كما تقدم.

(٣) ولا يقوم الزرع والثمر منفردا؛ لأنه لا يباع منفردا إلا إذا كان قد أدرك عند البيع قوم منفردا، وكذا في الأشجار[١] التي في الأرض ما كان منها يباع منفردا قوم منفردا، وما كان منها لا يباع إلا مع الأرض قوم معها. (بيان) (قرز)

(٤) وقد حصده المشتري. (بيان)

(٥) قال في (الصحاح) و(الضياء): الحقل هو الزرع إذا تشعبت ورقه قبل أن يغلظ. (زهور).

(*) يعني: قد خرجت أوراقه.

(٦) يعني: وهو يتسامح به؛ لأنه من جملة الحقوق، فإن كان لا يتسامح به فالمسألة مبنية على قول ابن أبي الفوارس؛ لأنه يجعل البذر حقا، وأما على المذهب فالبذر للبائع، فإذا أدخل في المبيع وكان مجهولا[٢] أو معلوما، وقد تسارع إليه الفساد فسد البيع. (قرز)[٣] وامتنعت الشفعة، وإن كان معلوما ولم يفسد كان للمشتري، ويحط بحصته من الثمن. (قرز)

(١) ثم تضم قيمته إلى قيمه الأرض، ثم تنسب من الجميع، فإذا كانت نصف الكل مثلاً أو نحوه سقط من الثمن نصفه، وعلى هذا فقس. (بيان) (قرز)

(٢) ينظر في الفساد حيث كان مجهولا؛ لأنه قد ذكر في البستان في بيع الكامن أنه خص الإجماع، واعترضه الفقيه يحي البحيبح.

(٣) لأنه يصير قيميا، والقيمة مجهولة؛ لأنه غير مشاهد. (عامر).

القيمة[١] مثلا حط ثلث الثمن ونحو ذلك، وهذا إذا لم يكن البذر مملوكا[٢]، فإن كان مملوكا كان الزرع لرب البذر[٣] سواء كان للمشتري أم غيره (**وكذا**) يجب على المشتري الحط (**في كل ما نقص**[٤]) من

(*) يعني: أذا بيعت الأرض مبذورة، ثم نبت الزرع، وحصده المشتري فإنها تقوم مبذورة وغير مبذورة، فما كان التفاوت فهو قيمه البذر فيسقط بحصته من الثمن. (بيان) (قرز)

(١) يوم البيع. (بيان) (قرز)

(٢) بل مباحا، أو مملوكا، وهو مما يتسامح به وإلا فلبيت المال، يقال: هذا الاشتراط لما حدث بعد البيع مستقيم؛ إذ حكم وهو متصل، وأما ما شمله العقد فهو يتبع العقد.

(*) أو مملوكاً للبائع وأدخل في البيع. (قرز)

(*) بل يتسامح به فيكون كالثمرة. (بيان)

(٣) إن عرف[١] وإلا كان لبيت المال[٢] (بيان)

(٤) (فائدة) وهي إذا اشترى داراً قيمتها مائة درهم بدار وسبيكة وزنها مائة درهم، ثم قام شفيع في الدار التي معها السبيكة ماذا يجب على الشفيع، إن قلنا :يحط عنه وزن السبيكةلزم أن يأخذالداربلاشيء؟قال عليه السلام: والجواب إنهاتقوم الدار والسبيكة فما جاءت حصة الدار من القيمة سلم الشفيع حصتها من الثمن، وهو قيمة الدار المنفردة، فإن جاءت حصة الدار نصفا لزمه النصف من قيمة الدار المنفرد، ونحو ذلك.

(*) نقصان بعض منه، أو نقصان صفة كعور، وكسر، أو نحوهما. (بيان) والمقرر أن نقصان الصفة لا يوجب الحط، وإنما يخير الشفيع بين أن يأخذ الكل بكل الثمن، أو يترك. (قرز)

(*) (مسألة) وعلى المشتري طم بئر أو نحوها حفرها ولا منفعة فيها، وكذا قلع ما غرسه ولا نفع فيه،وعليه أرش النقص؛إذ عليهتسليمهاكما أخذها. (بحر)ينظر.

(١) وكان منحصراً. (قرز)

(٢) ويلزم الأجرةللشفيع.

المبيع في يده[١] إما (**بفعله**) نحو: أن يستهلك بعضه، كأن يشتري دارا بمائة، ويأخذ من أبوابها بخمسين[٢] أو نخلا، أو بستانا مثمرا، أو أرضا مزروعة[٣] فقطع ذلك فإنه يحط بحصته من الثمن[٤]، هذا حيث يستوي ثمن المبيع وقيمته، وأما إذا اختلفا نحو أن يشتريه بمائة وخمسين، وقيمته[٥] مائة، ثم استهلك ما قيمته خمسون فقد إستهلك نصف المبيع، فيحط نصف الثمن وهو خمسة وسبعون، وإن إشتراه بمائة، وقيمته مائة وخمسون، ثم استهلك ما قيمته[٦] خمسون فقد استهلك ثلث المبيع، فيحط ثلث الثمن، وهو ثلاثة وثلاثون وثلث[٧]

---

(١) لا فرق. (قرز)

(٢) وتبطل الشفعة فيه، ولو كان باقيا بعينه في يد المشتري، فإنه يقوم، ويسقط من الثمن بحصته. (كواكب) وقال في (الصعيتري): حيث تعذر رد الأبواب؛ إذ لو أمكن لوجب. و(للمفتي) أنه إذا كانت الشفعة للخليط فكلام (الصعيتري) قوي. وإن كان للجار فكلام (الكواكب) قوي. وفي (التذكرة) في الثمرة إذا فصلت مثل كلام (الكواكب).

(*) وقد بطلت الشفعة في الأبواب حيث تعذر رد المأخوذ، لا إذا أمكن وجب؛ لأنه من جملة المبيع. (صعيتري)

(٣) (فرع) فلو اشترى أرضا فيها زرع من البر قدر خمسة أمداد قد أدرك بعشرة أمداد برا، ثم قام شفيع بعد حصد الزرع فإنه يأخذها بخمسة أمداد؛ لأنها ثمنها. (بيان بلفظه) حيث لم يكن للتبن قيمة، فإن كان له قيمة لم يلزم الشفيع إلا الزائد على قيمته. (قرز)

(٤) ويكون التقويم يوم إتلافه. وقيل: يوم العقد. (بحر) و(تعليق لمع) (قرز)

(٥) يوم العقد. (قرز)

(٦) يوم إتلافه. وإن اختلفا في قيمة التالف أو أرشه فالقول قول المشتري. ذكره عليه السلام. (بيان) (قرز)

(٧) هذا إذا أمكن تقويم المستهلك على انفراده، وأما إذا لم يمكن تقويمه=

(أو) كان النقصان من **(فعل غيره**[١] **وقد اعتاض)**[٢] أي: أخذ العوض من الفاعل فإنه يحط بقدر ما اعتاض، وأما إن نقص بآفة سماوية[٣] أو بفعل الغير[٤] ولم يأخذ المشتري عوضا فإنه لا يجب على المشتري حط شيء من

= على انفراده كعور الدابة وكسرها قوم مع بقاء المستهلك ومع عدمه، فما بينهما فهو قيمة المستهلك فيقسم الثمن عليه. (زهور) **(قرز)**

(١) أو أذن للغير وإن لم يعتض. **(قرز)**

(٢) أو صالحه، أو أبرأ. (بيان) مع إمكان الاستيفاء. **(قرز)**فإنه يحط عن الشافع بقدره.

(*) (فرع) فلو كان أرش الجناية على العبد مثل قيمته[١] أو أكثر، فالأقرب أنه يسقط عن الشفيع بقدر ما نقص من قيمته، ولا يعتبر بالأرش المقدر. (بيان) وقيل: النصف كما تقدم في المرابحة

(٣) وظاهر (شرح الأزهار) و(البيان) لا فرق بين نقص العين والقيمة.

(*) والنقصان هنا نقص صفه ذهنية، وقدر المبيع باق. (شرح فتح).

(*) والعمى، والعور يمكن تقويمه بأن تقوم البهيمة قبله وبعده، وما بينهما ينسب من القيمة فيسقط بقدره منسوبا من الثمن كأن تكون قيمتها صحيحه ثلاثين، وعوراء عشرين، والثمن ستون فإنه يسقط من الثمن عشرون، وسلم أربعين. ونحو ذلك. (فتح)

(٤) فإن كان من الشفيع قبل علمه بالبيع، أو بعد طلب الشفعة فالأقرب أنه إن كان قد سلم الأرش أسقط عنه من الثمن بقدره، وإن لم يسلم فلا أرش عليه، وعليه جميع الثمن. (صعيتري) **(قرز)** فإن كان من المشتري خير الشفيع إما شفع وإلا ترك. **(قرز)** ويحط عنه بقدره.

---

(١) فإن كان الثلث نقص ثلث الثمن فيكون بالنسبة ما بين القيمتين. **(قرز)** فإن كان ما اعتاض مثل القيمة كأرش المذاكير شفع بنصف الثمن، ذكره الفقيه يوسف في(الزهور) ومثله في (شرح الفتح) قال فيه ما لفظه، وإلا لزم لو اشترى دارا بمائة ثم أخذ من أبوابها بمائة أن تثبت شفعته ويأخذها بلا شيء، أو بالمائة، ولا يحط شيء. والقياس أن تقوم الدار بعد أخذ الأبواب على انفرادها والأبواب على انفرادها حينئذ فيسقط من الثمن قدر التفاوت بالنسبة. (شرح فتح) أو يأخذ الدار بلا شيء.

الثمن، بل يخير الشفيع إن شاء أخذه بجميع الثمن[١] وإن شاء ترك.

قال ابن معرف: وللشفيع أن يرجع على الغاصب[٢] بقيمة ما استهلك[٣].

قال الفقيه يحي بن أحمد: فيه نظر؛ لأنه لا يطالب بما جنى عليه في غير ملكه[٤].

قال الفقيه محمد بن يحي: يحتمل أن يقال: المطالبة إلى المشتري، ثم يسلمه للشفيع[٥].

فصل
في كيفية أخذ الشفيع للمبيع

(**وإنما يؤخذ المبيع قسرا**)[٦] أي: لا ينتزع المبيع على وجه القهر

---

(١) وهذا إذا كان نقصان عين لا نقصان قدر[١] نحو أن يتلف أحد دارين، أو أحد عبدين، أو أحد قطعتي أرض فإنه يحط بحصتها من الثمن، سواء تميزت الأثمان أم لا، لكن إذا لم تتميز الأثمان نسبت من القيمة. ذكر معنى ذلك يحيى حميد

(٢) ومثله في (التذكرة) و(الفتح) إذ المشتري كالوكيل له، وكما لو جنى عليه في يد الشفيع. (بحر)

(٣) قوى. (سحولي) و(هبل)

(٤) والمذهب أنه يأخذ بكل الثمن، ويسلم الغاصب الأرش للمشتري، ويحط المشتري بقدر ذلك للشفيع. (بيان معني)

(٥) وقال الفقيه علي: إن الأرش يكون للمشتري[٢] ويحط بحصته من الثمن وهو أولى. (بيان) [(قرز) وقواه حثيث.] وقيل: يتنزل على الخلاف في كونها نقلا أو فسخا. (مفتي)

(٦) بعد تسليم الثمن.

---

(١) وظاهر (شرح الأزهار) و(البيان) لا فرق بين نقصان العين والقيمة. (قرز)

(٢) [فإن لم يطالب المشتري خير الشفيع أما شفع وإلا ترك. (مفتي)]

إلا في حالين إما **(بعد الحكم)**[١] بالشفعة **(فهو كالأمانة)** مع المشتري **(أو)** بعد **(التسليم**[٢]**، والقبول باللفظ فهو كالمبيع)**[٣] قبل التسليم،

---

(١) ويسلم الثمن. (قرز)

(٢) وإذا سلم المشتري الشفعة جاهلاً كون الشفيع قد تراخى، ثم تبين له تراخيه، فإن كان قد حكم بالشفعة فليس له المطالبة بإبطالها[١] وإلا فله ذلك، أفتى بذلك القاضي صلاح الفلكي، ومثله عن إمامنا المتوكل على الله عليه السلام. (قرز)

(*) (فرع) فإن طلب الشفيع الشفعة فقال المشتري: سلمت، ولم تقبل، فإنه يملكه. (بيان) لأن قول المشتري سلمت إقرار. وقوله: لم تقبل الشفعة رجوع عنه، وهو لا يصح.

(*) ما يقال فيمن اشترى شيئاً صفقتين، والشفيع جار في الصفقتين فسلم المشتري للشفيع الصفقتين لجهله أنه أولى بالصفقة الثانية [لأنه قد صار خليطاً] فهل له المطالبة للشفيع برد الثمن أم لا؟ قد ذكروا أن المشتري إذ سلم الشفعة ثم تبين له أنه قد تراخى الشفيع أن له المطالبة بإبطالها، ما لم يكن قد حكم للشفيع، وذكر في (البيان) أيضاً عن المؤيد بالله عليه السلام أنه لو سلم الشفعة، ثم ادعى أن السبب ليس ملك للشفيع أن على المشتري البينة الخ فقياس الكلام حيث سلم المشتري الصفقتين والصفقات جاهلاً لعدم استحقاق الشفيع للجميع أن له المطالبة بالرد. (سيدنا حسن أحمد الشبيبي) رحمه الله. (قرز) ويؤيد ما ذكر أنه ذكر في (حاشية سحولي) على قوله: «فصل وتبطل بالتسليم بعد البيع» أن هذا ما لم يكن قد حكم للشفيع، أو سلمت له طوعاً. فيفهم منه أن التسليم بعد الملك لا يصح، فالمشتري مالك. (سيدنا حسن) رحمه الله.

(٣) وهل يشترط أن يقع التسليم باللفظ بعد القبض، أم يصح وإن لم يقبض؟ قيل: يصح وإن لم يكن قد قبض؛ إذ ليس كالبيع من كل وجه، ولفظ حاشية: قد وجد في (شرح البحر) على قول المؤيد بالله: «ولو قبل القبض» ما لفظه؛ لأن المأخوذ للشفعة ملكه قهري، فأشبه الميراث في أن بيعه قبل القبض يصح. [(بلفظه)]

---

(١) ولو بين بذلك، ولو صادقه الشفيع؛ لأن التراخي مختلف فيه، فقد صح الحكم. (قرز)

فيفترقان من وجوه أحدهما: إذا تلف في يد المشتري بعد الحكم بالشفعة كان كتلف الأمانة في يد الأمين[١]، وإذا تلف بعد التسليم باللفظ كان كتلف المبيع قبل التسليم[٢].

الثاني: أنه بعد الحكم له[٣] أن يتصرف فيه قبل قبضه، لا بعد التسليم بالتراضي[٤].

الثالث: أنه إذا غرس فيه[٥]، أو بنى بعد الحكم، ثم استحق[٦] لم يرجع بالغرامات[٧]، لا بعد التسليم بالتراضي فيرجع بها[٨].

الرابع: أنه إذا استعمله[٩] بعد التسليم بالتراضي لم يلزم

---

(١) ما لم تجدد مطالبة [من الشفيع. (قرز)]

(٢) فيكون من مال المشتري إن كان قد قبضه، وإلا فمن مال البائع. (مرغم) (قرز)

(٣) أي: للشفيع.

(٤) إلا ما كان استهلاكا.

(٥) يعني الشفيع.

(٦) بالحكم. (قرز)

(٧) وأما المشتري فيرجع بها على البائع مع الجهل.

(*) لأنه غير مغرور. (بيان).

(*) يعني على المشتري، وأما على البائع فيرجع لأنه كالغار له. وقيل: ينزل هل نقل أو فسخ. (مفتي) ينظر فقد انكشف بطلان العقد، فلا يأتي الخلاف بين قوله: نقل أو فسخ. وعن (المفتي) و(السحولى): لا يرجع على البائع[١] لأنه ليس بمغرور.

(٨) على المشتري، لا المشتري على البائع، وإذا كان المشتري جاهلا رجع بذلك على البائع. (بيان) (قرز)

(٩) يعني: المشتري. (بيان)

---

(١) وكذا المشتري. (قرز)

الكراء[١] على قول الوافي[٢]، بخلاف ما إذا استعمله بعد الحكم فإنه يلزمه الكراء[٣].

واعلم ـ أنه لا بد في التسليم من إيجاب وقبول[٤]، وهو قول المشتري: سلمت. والشفيع: تسلمت. أو سؤاله التسليم.

وقال الناصر، والشافعي: إن للشفيع أخذ المبيع من غير حكم ولا تراض[٥]، إلا أن الناصر عليه السلام يشرط تعذر محاكمة المشتري بأن يمتنع.

قال أبو مضر: إن كان مذهبهما متفقا، أو المسألة إجماعية[٦] فله

---

(١) وعندنا يلزمه. مع قبض الشفيع للمبيع. (قرز)

(٢) المختار أن يلزمه مع البقاء، سواء كان بالحكم أو بالتراضي [مع القبض. (قرز)] [وكلام الوافي على القيل. قيل[١]: وإن استعمله فلا خراج. (سماع فلكي)

(٣) اتفاقا. (قرز)

(*) مطلقاً، سواء قبضه الشفيع أم لا. (قرز)

(*) سواء كان باقيا أم تالفاً.

(٤) ولا يغني الإيجاب وحده مع القبض، بل لا بد من القبول، أو تقدم السؤال[٢]. (شرح أثمار) وأما قبض المشتري الثمن من الشفيع فلا يوجب الملك. (شرح فتح) قيل: وكذا إذا دعا له بالبركة في المبيع. قال الفقيه يوسف: إن العرف يقتضي أن الدعاء بالبركة كالتسليم. (بيان)

(٥) بعد تسليم الثمن.

(٦) كأن يكون الشفيع خليطا، وكان مؤسرا مؤمنا، وكان في غير المنقول، وكان فيما تحتمله القسمة، ولم يحصل تراخ، وأن يكون الثمن غير قيمي؛ لأن فيه خلاف الحسن.

---

(١) وهذا إذا لم يتلف، فإن تلف استقام كلام الوافي]

(٢) وذهب في (البيان) عن (اللمع) أنه يغني القبض [(سماع سيدنا حسن) رحمه الله.](قرز) وإن لم يقبل

ذلك من غير حكم، وكلامه يصلح أن يكون حملا لكلام الناصر، والشافعي.

نعم ـ وإذا ثبت أنه يملكه بالحكم، أو التسليم باللفظ تبعته أحكام الملك (**فيؤخذ**[١] **من حيث وجد**)[٢] سواء كان في يد المشتري، أم في يد غيره، قهرا أو طوعا، وعهدة المبيع على من أخذه منه[٣] بمعنى: أنه يرجع عليه بالثمن إذا استحق المبيع[٤] (**ويسلمه من هو في يده**) إلى الشفيع بعد الحكم، أو التراضي (**وإلا**) يسلمه من هو في يده بل امتنع (**فغصب**[٥] **إلا**) أن يحبسه من هو في يده (**لقبض الثمن**) لم يكن

(١) وليس للمشتري مطل البائع بعد قيام الشفيع؛ إذ الثمن لازم له فلا يسقط بالشفعة؛ إذ لا يؤمن بطلانها. (بحر) وقيل: هذا مبني على أنه بعد الطلب، وقبل الحكم أو بعده، والمبيع في يد المشتري؛ لأنه نقل، فلو حكم بالشفعة وهو في يد البائع لم يلزم تسليم الثمن؛ لأنه يقول: قد انفسخ العقد بيني وبينك. (شرح بحر) (قرز) ومثله في (البيان) ولفظه (مسألة) وذا طلب الشفيع الشفعة إلى آخره. [لم يكن للمشتري ان يمتنع]

(٢) فلا يمنع منه إلا ذو حق، كالمستأجر.

(٣) من بائع أو مشتر فقط.

(٤) وسيأتي التفصيل، هل هي نقل أو فسخ.

(*) [يحقق] بل على المشتري حيث هي نقل، ولو أخذه من البائع إن كان مستوفيا[١] وحيث هي فسخ كقبل قبض الثمن فعلى البائع. من (حاشية ابن موسى) (قرز)

(٥) وتلزم الأجرة وإن لم ينتفع. (قرز)

(*) في جميع وجوهه بعد الحكم، وإن كان بالتراضي فإن كان بعد القبض فكذلك، وإلا فكالبيع قبل قبضه من البائع، لا كالغصب إلا في الإثم حيث لم يسلمه مع المطالبة فلا يضمن القيمة بل يرد الثمن فقط إن كان قد سلمه. (أثمار) و(نجري).

(١) يكون نقلا حيث البائع مستوفٍ، وفسخ حيث المبيع في يد البائع قبل أن يستوفي الثمن.

غاصبا، بل يجوز له ذلك، هذا إذا كان ممن له حبسه كالبائع والمشتري[١] (ولو) كان الذي في يده المبيع (بائعا)[٢] ولو كان أيضا (مستوفيا) للثمن[٣] فإن له حبسه من الشفيع حتى يسلم الثمن.

قال الفقيه يحي البجيبح: لأنا إن قلنا: إنها[٤] فسخ فظاهر، وإن قلنا: إنها نقل فهو كالوكيل للمشتري[٥] (وهي هنا) يعني: حيث أخذ المبيع من البائع الذي قد استوفى الثمن (نقل)[٦] لا فسخ (في الأصح)

(*) (غالبا) احتراز من أن يكون في يد المشتري بعد التسليم طوعا وتلف، فإنها لا تلزم القيمة، وكذا الأجرة إن لم يستعمل. (أثمار) (قرز)

(*) بعد الحكم.

(*) ما لم يكن في يده بحق كالمستأجر. حيث كان التأجير ونحوه من عند البائع، لا من جهة المشتري فينقض؛ لأن حق الشفيع سابق. (قرز)

(*) إذا كان التسليم بالحكم، وتلف المبيع ضمن من هو في يده القيمة، وقد ذكر معناه في (شرح النجري) (قرز) وإذا كان التسليم بالتراضي وامتنع حتى تلف المبيع لم يضمن شيئاً، بل يرد الثمن فقط إن كان قد سلمه، بخلاف بعد الحكم فيضمن القيمة كالمغصوب سواء. (نجري) (قرز)

(١) ونحوهما، كالوديع. (قرز)

(٢) ظاهر هذا أنه قد صح تسليم المشتري للشفيع، ولو كان المبيع في يد البائع ولم يجعلوه من التصرف قبل القبض. (قرز)

(٣) ونحوه كالمؤجل ونحوه.

(٤) يعني: لأنه يرجع لكل ما يملكه.

(٥) وليس للمشتري مطل البائع بالثمن.

(٦) (مسألة) قلت: ذكروا أن الزيادة في حق الشفيع لا تلحق حيث قلنا: إن الشفعة نقل فإن الزيادة تطيب للبائع، وان قلنا: إنها فسخ يجب عليه أن يردها[١] للمشتري هكذا اقتضاه النظر. (مقصد حسن)

---

(١) وصورته أن يشتري المشترى بعشرة ويزيد للبائع درهما فلا يلزم الشفيع إلا تسليم العشرة، والدرهم يطيب للبائع، ولا يجب رده للمشتري؛ لأنها نقل، ولو كانت فسخاً وجب على البائع رد ما قبض من المشتري.

وهو أحد قولي أبي حنيفة، وأحد قولي أبي العباس.

قال الفقيه محمد بن سليمان: وهو الصحيح.

وقال محمد: وهو أحد قولي أبي حنيفة.

وأحد قولي أبي العباس، ورواه الإمام يحيى عن العترة: إنها فسخ[١].

وفائدة الخلاف تظهر في مسائل أحدها: إذا قبض[٢] الثمن من الشفيع هل يرد ما دفعه المشتري، أو يسلم ما دفعه الشفيع، إن قلنا: إنها نقل سلم ما دفعه[٣] الشفيع، وإن قلنا: إنها فسخ رد للمشتري[٤] ما دفع، ويدخل في ذلك لو كان الثمن عرضا، هل يرده إلى المشتري أم قيمته[٥].

المسألة الثانية: لو تلف ما سلم الشفيع مع البائع إن قلنا: إنها نقل[٦] تلف من مال المشتري[٧]. وإن قلنا: إنها فسخ تلف من مال البائع، واسترد المشتري ما سلم، أما إذا تلف ما سلم المشتري فالبائع ضامن له[٨].

---

(١) بين البائع والمشتري.

(*) إذ تمام عقد المشتري موقوف على التسليم إليه، فإذا ارتفع وجوبه ارتفع العقد وكان فسخاً. (شرح بهران)

(٢) البائع.

(٣) ولو نقداً.

(٤) أو يرد الزائد.

(٥) المختار قيمته. (قرز)

(٦) قوي.

(٧) ولا ضمان على البائع؛ إذ هو كالأمانة لا يضمن إلا ماجنى أو فرط.

(٨) يتلف من ماله. (قرر)

(*) لعله إن قلنا: إنها فسخ[١] وأما إذا جعلناها نقلا فإنه يتلف من ماله، ويسلم للمشتري ثمن الشفيع.

---

(١) لأن الفسخ يوجب على البائع رد الثمن، أو بذله للمشتري.

الثالثة: لو حكم للشفيع بالشفعة فالعهدة في درك[١] المبيع، وكتب الكتاب[٢] على البائع[٣] إن جعلناها فسخا، وعلى المشتري[٤] إن جعلناها نقلا فأما إذا أخذ الشفيع المبيع من المشتري فإنها تكون نقلا قولا[٥]

(١) يعني: إذا استحق المبيع على الشفيع. (زهورولمعة)

(*) يعني: بالعهدة الرجوع بالثمن عند الاستحقاق على من أخذه منه من بائع أو مشتر. (زهور)

(٢) قال الفقيه حسن: معني كتب الكتاب بينهما: هذا ما شفع به فلان على فلان، فأما أجرة الكتاب فعلى طالبه منهما. (صعيتري) وقيل: العمل على العرف. (قرز)

(٣) قال الفقيه حسن: معناه أن[١] يكتب في المكتوب بينهما: هذا ماشفع فلان بن فلان على المشتري فلان، أو على البائع فلان بن فلان. لا أن قصده أجرة الكتاب فهي على صاحب الورقة. (زهور) وهو الشفيع. وقيل: الطالب للكتاب.

(٤) بل تكون على من هو في يده، كما تقدم في قوله: «فيؤخذ من حيث وجد».

(٥) الفائدة الرابعة إذا قلنا: إنها نقل، وأقر المشتري أنه اشتراها بألف، وأقام البائع عليه البينة أنه اشتراها بألفين لزم المشتري ألفان، ولم[٢] يلزم=

(١) وصورة كتب الكتاب أن يكتب ما ثبت من استحقاق فلان بن فلان على المشتري فلان، أو البائع - الشفعة في الموضع المحدود كذا وكذا استحق ذلك عليه بالشفعة، وصار ملكاً للشفيع خارجاً عن ملك المشتري، وإن ذكر سبب الشفعة من الخلطة أو الجوار فهو أجود، وإن سكت عن ذلك فلا بأس، ويذكر الثمن أن المأخوذ منه المبيع قبضه واستوفاه ليصح له الرجوع عند الاستحقاق وإن سكت عن ذكر الثمن لم يمنع لملك الشفيع للمبيع. (مقصد حسن).

(٢) ولفظ (البحر) (مسألة) الإمام يحي، والشافعي: ولو قال المشتري: اشتريت بألف فبين البائع أن العقد كان بألفين، وحكم له لم يلزم الشفيع الألف الآخر لا عتراف المشتري أنه ليس من الثمن. الإمام يحي: بل يلزمه إذ المشتري كالوكيل فما لزمه لزمه. قلت: هو معترف أنه غير لازم له. (بلفظه) من الشفعة.

واحدا، وإن أخذه من البائع ولم قد يقبض الثمن[١] فإنها تكون[٢] فسخا قولا واحدا[٣] (و) إذا طلب الشفيع الشفعة، وعلم الحاكم[٤] يُسْرَه وجب أن (يحكم للمؤسر[٥]) بالشفعة[٦] (ولو) كان (في غيبة[٧] ....

= الشفيع إلا الألف، وأما حيث كان فسخا ينظر فيه؟ الأقرب أنه يلزم الشفيع ما بيَّن به[١] البائع لأنه حقه. (بيان)

(١) جميعه [فلو لم يقبض الجميع كانت فسخاً ولو لم يبق إلا درهم. (بستان) (قرز)]

(٢) قال الفقيه مطهر بن كثير: الفسخ لعقد البيع هنا مجاز؛ إذ لا تؤخذ الشفعة إلا بذلك العقد؛ إذ لو كان حقيقة لزم بطلانها، كما ذكره (الصعيتري) (شرح فتح)[وفي (المعيار) وفيه تحقيق واف وبحث شاف، ومثله في (شرح البحر لابن لقمان)

(٣) وفي (البحر) ذكر الخلاف أيضاً، وهذا بالنظر إلى الثمن.

(٤) أو ظن. (شرح فتح) (قرز)

(٥) اليسار أن يملك ثمن المشفوع فيه من غير السبب الذي يشفع به، إلا أن يكون السبب متسعا بحيث يبقى جزء يشفع به، وغير ما استثنى للمفلس، وفي حاشية: ولا يشترط أن يبقى له ما يبقى للمفلس بعد ثمن المشفوع. (صعيتري).

(*) والعبرة باليسار والإعسار عند العقد. وفي (الصعيتري) عند الطلب. وقيل: عندهما جميعا. (قرز) ولو تخلل بينهما إعسار. و(قرز)

(٦) يعني: حكماً مطلقاً إلا أن يكون معروفا بالمطل حكم[٢] له حكما مشروطا بالتسليم حيث لا يمكن إجباره. (بيان) و(قرز)

(٧) بريدا. (قرز)

---

(١) وينظر لو لم يبين البائع، وهي فسخ هل يقبل قوله في قدر الثمن كالمشتري أم لا؟ الظاهر أنه كالمشتري فيقال فيه ما تقدم. من (هامش البيان)

(٢) والمراد بهذا حيث لا يكون سببا في تعدي الشفيع وظلمه في ذلك، وإلا لم يحكم له إلا بعد تسليم الثمن [(شرح بحر) بلفظه و(قرز)]

المشتري)[١] لأن القضاء جائز على الغائب عندنا، وسيأتي الخلاف فيه[٢] (و) إذا طلب الشفيع من الحاكم الإمهال بدفع الثمن وجب أن (يمهل) ما راه الحاكم، وتكون غايته (عشرا)[٣] وعند القاسم، والمؤيد بالله والفقهاء: لا تجوز الزيادة على الثلاث (ولا تبطل) شفعته (بالمطل) الزائد على المدة التي ضربها الحاكم[٤] (إلا لشرط[٥]) يشرطه

(*) وهذا بعد أن طلب الشفيع المشتري، أو حيث كانت غيبته فوق الثلاث فلم يحتج الشفيع إلى أن يذهب للطلب إلى المشتري. (حاشية سحولي لفظا) ينظر هل يوافق هذا الكلام أهل المذهب.

(١) مبني على أنه قد طلب، ثم غاب المشتري مسافة قصر. (قرز) أو على كلام الفقيه علي الذي تقدم أنه يرفع قصته إلى الحاكم، ولا يلزمه السير، أو على أن الغيبة[١] فوق ثلاث. ذكره في (حاشية سحولي)

(*) أو تمرده عن الحضور. (حاشية سحولي) (قرز)

(٢) في القضاء.

(*) يعني: في الغيبة.

(٣) قلت: الأقرب [قوى]أن ذلك موضع اجتهاد للحاكم متحريا للتنفيس غير المضر، وهو مختلف باختلاف أحوال أهل الجهات، والاشخاص، والأثمان، وذلك مقتضى كلام الهادي في الأحكام. (بحر بلفظه).

(*) تحديداً. وقيل: بنظر حاكم. ولو شهراً.

(٤) بل يحبسه الحاكم حتى يسلم الثمن، فإن تمرد أو غاب غيبة يجوز معها الحكم قضى الحاكم عنه من ماله، فإن احتاج إلى بيع شيء من ماله باعه حتى المشفوع[٢] فيه، ويسلم ثمنه. (قرز) (بيان)

(٥) عائد إلى المفهوم والمنطوق.

---

(١) ينظر هل يأتي هذا على كلام أهل المذهب أم لا ؟. (قرز)

(٢) ولو قبل قبضه إذا أخذه بالحكم؛ لأنه ملك قهري كالميراث. وإن كان بالتراضي أمر الحاكم بقبضه، وباعه عنه. (عامر) (قرز) فإن تلف قبل قبضه بطل ملكه وكان من مال المشتري إن كان بعد قبضه، وإلا فمن مال البائع. (غاية) (قرز)

على نفسه، أو الحاكم[١]، أو المشتري وقبله[٢].

(و) يحكم بالشفعة (للملتبس[٣])حاله في اليسار والإعسار حكما **(مشروطا بالوفاء[٤] لأجل معلوم)** فإن وفى بالثمن لذلك الأجل، وإلا بطل ذلك الحكم، وهل تبطل شفعته بذلك[٥]؟ **قال** عليه السلام: الأقرب أنه يأتي فيه الخلاف في بطلانها بالإعسار[٦]؛ إذ الظاهر حينئذ الإعسار،

---

(١) ولو محكما. و(قرز)

(٢) أي: الشفيع. (بيان) حيث الشارط المشتري، لا الحاكم فلا يحتاج إلى قبول. و(قرز)

(٣) أو مؤسر[١] عرف بالمطل. (قرز)

(*) وإذا كانت الشفعة للمحجور صح منه طلبها، ويكون بعد الطلب كالمعسر. ينظر في قياسه على المعسر؛ لأن الإعسار مبطل بخلاف المحجور، والأولى أن يمهل عشراً كالشفيع الملتبس، وأما الإعسار فهو مبطل. (سماع شامي)

(٤) ويقال: ما الفرق بين هذا و بين ما سيأتي في المفلس أن البائع أولى بما تعذر ثمنه، هلا كان كذلك هنا؟ قال في (التذكرة): أخذه بالحكم؛ لأنه ملك قهري كالإرث. ينظر هل يكون هذا فرقاً أم لا؟ ويمكن الفرق بأن يقال: إن ملك البائع مستقر، بخلاف المشتري فملكه غير مستقر، وهو واضح.

(٥) لا تبطل الشفعة إلا لشرط. (قرز)

(٦) فإن لم يسلم بطل الحكم، ولا تبطل الشفعة. (قرز)

(*) وما حدث من الفوائد بعد الحكم وقبل الخلف للوعد فلمن استقر له الملك. (عامر) (قرز)

(*) وإذا ادعى المشتري إعسار الشفيع كانت البينة عليه. (كواكب) وقيل: القول قول المشتري؛ لأنه يدعي بعض الأخذ[٢] كما تقدم [في النكاح في قوله: «بعض الأخذ» الخ. (قرز)]

---

(١) ولم يمكن إجباره. (قرز)

(٢) ومثله في (البيان) ولفظه: (فرع) وإذا بلغ الصبي وادعى أنه كان له مال عند البيع، وأنكره المشتري ـ فالبينة عليه، فقال في (التذكرة): القول قوله، وإذا ثبت المال فإن كان الولي سكت، وادعى المشتري أنه لعدم المصلحة في الشفعة فالبينة عليه وفاقا، =

وليس للحاكم أن يحكم له ناجزا، قال الفقيه علي:[١] فلو حكم حكما ناجزا نفذ[٢]؛ لأن الظاهر اليسار[٣]، ولو انكشف إعساره هنا لم تبطل الشفعة، لكن يبيع عليه ماله، ومن جملته ماله المشفوع فيه فيبيعه عليه[٤] (و) إذا حضر الشفيع[٥] في مبيع، وله شفيع أولى منه، وطلب الشفعة وجب أن يحكم (للحاضر)[٦] وإنما يحكم له (في غيبة الأَوْلىَ)[٧] ولا

---

(١) وقد روى عنه عدم الصحة. (غيث)

(٢) خطأ. (قرز)

(*) مع الجهل [وأما مع العلم فيكون قدحاً في عدالته. ولا ينفذ حكمه. (قرز)]

(٣) بل لأجل الخلاف، والمسألة اجتهادية، وينفذ حكمه مع الجهل. (قرز)

(٤) والسبب.

(*) ولو قبل القبض. (شرح أثمار) إن كانت بالحكم، فإن كانت بالتراضي فلا بد من القبض من الحاكم. (قرز) [فإن تلف قبل قبضه بطل ملكه، وكان من مال المشتري بعد أن كان قد قبضه، وإلا فمن مال البائع. (غاية) (قرز)]

(٥) عند الحاكم.

(٦) يعني: الطالب. (أثمار معنى) (قرز)

(٧) عن مجلس الحكم[١] ولم يكن قد طلب.

(*) أو عدم طلبه، أو عدم علمه بالبيع. (قرز)

(*) أو حضوره، أو عدم علمه، أو معهما، أو له عذر مانع كان زوال المانع كحضور الغائب، وعلم الجاهل. (قرز)

= وإذا ادعى أنه تركها، وأنكر الصبي فالبينة على المشتري وفاقا أيضاً، وإن تصادقا على ترك الولي لها، واختلفا في المصلحة فالبينة على المشتري عند الهادي عليه السلام، وإلا حلف الصبي ما يعلم المصلحة في تركه. وعند الناصر، والشافعي، والمؤيد بالله: أن البينة على الصبي بعدم المصلحة، وإلا حلف المشتري ما يعلم أن الولي ضيع حقه. وقال المنصور بالله: القول قول المشتري حيث الولي هو الأب، لا حيث هو غيره فالقول قول الصبي. (بيان بلفظه)

(١) وكذا مع حضوره قبل طلبه. (كواكب) (قرز)

يؤخر الحكم إلى حضور من هو أولى منه **(ومتى حضر**[١]**)** الأولى، وهو الخليط مثلا بعد الحكم للجار فطلب الشفعة **(حكم له)** بها؛ لأن الحكم الأول كالمشروط بأن لا يقوم من هو أولى منه **(وهو معه كالمشتري**[٢] **مع الشفيع)** أي: والجار إذا حكم له، ثم جاء الخليط كان الجار كالمشتري، والخليط كالشفيع، فإذا كان الجار قد استهلك[٣] شيئا من الفوائد كان الحكم فيه[٤] ما تقدم في استحقاق المشتري للفوائد.

---

(١) وطلب. (فتح) (قرز)

(٢) صوابه: كالشفيع مع المشتري. (شرح فتح).

(*) ظاهره أن له مطالبة من شاء[١] من المشتري أو الشفيع؛ لأنه قال: «وهو معه كالمشتري مع الشفيع» وقيل: ليس له طلبه، وإنما يطلب المشتري. (شرح فتح) ولهذا لو تنوسخ لم تكن العقود موجبة. وظاهر (الأزهار) و(البيان) يطلب من شاء.

(*) وللخليط طلب الجار أو المشتري، ولا يقال: إذا كان الجار كالمشتري كان المشتري كالبائع فليس له طلبه إلا حيث المبيع في يده، بل له طلب أيهما شاء. وقيل: له أن يطلب المشتري لا الشفيع، وليس كالمشتري من كل وجه؛ إذ لو تنوسخ من يده فليس كل العقود موجبة للشفعة، كما في (البيان) (إملاء هبل) وقال (المفتي): أقول اجتهاداً: إن المشتري كالبائع، والشفيع كالمشتري، وفيه ما فيه من الأحكام. (قرز)

(٣) وكذا لو بقيت.

(٤) في أنه يأخذ الثمرة إن كانت متصلة لا منفصلة، لكن يحط بحصتها من الثمن إن شملها[٢] العقد بأن تكون موجودة عند أن يحكم للأول بالشفعة. (نجري)(قرز) وفي (تذكرة علي بن زيد) ما لفظه: فأما ما قد استثمره الأول وهو الجار فهو لا يحكم للثاني به، بل يفصل فيه، فإن كان قبل الحكم للثاني فهو لا يستحقه =

---

(١) ويكون المشتري كالبائع، والشفيع كالمشتري. (مفتي) (قرز)

(٢) شملتها الشفعة نخ.

وعن الحقيني: أنه لا يطيب شيء من الفوائد للجار، يعني: بل يردها للمشتري.

(و) إذا بعث الشفيع الغائب وكيلا يطالب له بالشفعة، فلما طلب قال المشتري: اطلب يمين من وكلك أنه ما سلم لي الشفعة، أو ما قصر بعد أن علم وجب أن يحكم (للوكيل[1]، **وإن طلب المشتري يمين الموكل[2]**

= الثاني؛ لأنه حادث بعد الشراء، وإن شمله الحكم فهو للثاني. (عامر) وقرره (الشامي) وهو يفهم من قوله: «حادث بعد العقد»[1] أن الثاني يستحق ما شمله العقد، لا ما حدث بعد العقد فللأول، فلا يحط بحصته من الثمن. (قرز) وفائدة الخلاف في الحط لا غير [وأما ما كان موجودا وقت البيع فللشفيع إن بقيت، ولا حط بحصتها من الثمن. (قرز)]

(١) ولو طلب يمين الوكيل أنه ما يعلم أو يظن أن موكله تراخى، أو سلم وجبت؛ لأنه يلزم بإقراره حق لآدمي وهو ترك المطالبة. (سماع) وهل تبطل شفعة الموكل بنكوله؟ لعله يأتي الخلاف[2] في إقرار الوكيل؛ لأن النكول كالإقرار. (قرز)

(٢) إلا أن تكون اليمين المطلوبة[3] هي المتممة للشاهد، أو المؤكدة لشهادة الاثنين، أو المردودة إذ الأصلية على المشتري في أنه لا سبب للشفيع يشفع به، أو نحو ذلك فإذا ردها على الشفيع لزمت فبعدها يكون الحكم من الحاكم، لا قبلها؛ إذ هي التي توجب الحق، ويسند إليها الحاكم حكمه، هكذا ذكره الفقيه علي. وقرره المؤلف. (شرح فتح)

(*) ينظر لو مات الموكل حلف الورثة على العلم. وقيل: تورث، فيحلف الوارث أن مؤرثه ما تراخى، ولا سلم، فإن لم يكن ثم وارث؟ قيل: تبطل لتعذر اليمين. (قرز)

---

(١) الشراء نخ.

(٢) يبطل. (قرز)

(٣) إذا طلبت من الموكل أنه لا يحكم للوكيل حتى يحلف الموكل. وقال الفقيه حسن: بل الخلاف في الكل إلا في المتممة. (بيان بلفظه) ولعله حيث أنكر المشتري السبب المشفوع فيه. (فتح) وكذا في دعوى قدر ثمن المشفوع وجب تأخير الحكم لذلك. نجرى. (قرز)

الغائب[١] **في نفي التسليم أو التقصير)** قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح:[٢] فإذا جاء الشفيع ونكل بطل الحكم[٣]؛ لأنه كالمشروط.

وقال أبو يوسف: لا يحكم حتى يحضر الشفيع فيحلف بالله لقد طلبها، وما سلمها.

قال ابن أبي الفوارس: وهكذا نص الهادي عليه السلام في المنتخب.

وإذا عرف الحاكم إعسار الشفيع فإنه **(لا)** يحكم بالشفعة **(للمعسر**[٤] **وإن تغيب)** بعد طلبه للشفعة **(حتى أيسر)** وحضر، وطالب، فإنه لا يحكم له بعد إيساره، وذلك مبني على قاعدة، وهي أن مجرد الإعسار كاف[٥] في بطلان حق الشفيع[٦]، ذكره ابن أبي الفوارس، ومثله في الزيادت.

وقال القاضي زيد، وصاحب البيان[٧]: إن مجرد العدم لا تبطل

(*) فإن قال: موكلي لا يحلف كان نكوله كنكول موكله يبطل الشفعة. و**(قرز)**

(١) عن المجلس. **(قرز)**

(٢) وإذا كانت الشفعة للمحجور صح منه طلبها، ويكون بعد الطلب كالمعسر. ينظر في قياسه على المعسر؛ لأن الإعسار مبطل، بخلاف المحجور فيكون كالملتبس فيمهل عشرا. [وأما الإعسار فهو مبطل].

(٣) في دعوى التسليم لا التراخي؛ لأنه قد وافق قول قائل إلا أن يكون مشروطا بعدم التراخي. (عامر)[وقيل: لا فرق. وهو ظاهرعبارة(الشرح)].

(*) وما حصل من الفوائدبعدالحكم وقبل الحلف فلمن استقر له الملك.(عامر)

(٤) حال العقد، وكذا لو كان مؤسرا ثم أعسر حال الطلب بطلت. **(قرز)**

(٥) يعني: لا يحتاج إلى حكم بالبطلان.

(٦) مع الاتفاق، وإلا فلا بد من الحكم. **(قرز)**

(٧) و(الدواري).

به الشفعة، بل يحكم له حكما مشروطا بأن يسلم الثمن في مدة الأجل.

وقال علي خليل،(١) وأبو جعفر:(٢) إنها لا تبطل بالعدم إن كان يرجو إمكان القرض، فإن كان(٣) لا يرجو بطلت **(والحط(٤) والإبراء والإحلال(٥) من البعض(٦)** ....

(١) والمؤيد بالله، و المنصور بالله، ذكره في مذاكرة (الدواري).

(٢) وهو مذهب إمامنا المتوكل على الله إسماعيل، ويجعل له أجلا كأجل المؤسر مشروطا، فإن وفىّ لذلك الأجل وإلا بطلت شفعته.

(٣) إذ الجَاهُ أحد المالين، واختاره إمامنا المتوكل على الله عليه السلام وصرح به في المسائل المرتضاه، أن مجرد الإعسار لا يبطلها، بل هو مثل الغنى. وهو مقتضى عموم الأدلة إذ لم يقيد ثبوت الشفعة باليسار.

(٤) إذ لو رده المشتري بعيب لم يرجع إلا بما بقي بعد الحط، فكأن العقد وقع بما بقي، وإذا لحق بالعقد ثبت للشفيع كالمشتري. (بحر) ينظر في هذا فإن ظاهر المذهب أن الحط والإبراء كالاستيفاء فيرجع بكل الثمن، كالمرأة إذا أبرأت من المهر فهلا قيل: يأتي الخلاف الذي بين أبي طالب، وأبي حنيفة، والفقيه يحي البحيبح. (سحولي) (قرز)[1] وهذا قريب إلا أن يفرق بين المهر والبيع والثمن أن المهر في حكم المقبوض، ولهذا يصح التصرف قبل القبض في المعين بأي تصرف، وإذا تلف تلف من مالها، وضمنه الزوج. والمبيع إذا تلف بطل البيع، ورجع المشتري بالثمن لا بالقيمة، بخلاف ما إذا ردت بخيار الرؤية رجعت بقيمته على الخلاف، هل يوم العقد أو يوم الرد، بخلاف المبيع إذا رد رجع بالثمن فهذا فرق كاف. (شامي) و(قرز)[2] ينظر في (التقرير) فقد تقدم في النكاح خلافه.

(٥) والاسقاط. (قرز)

(٦) فأما حط الكل فلا يلحق اتفاقاً؛ إذ لو لحق العقد بطل؛ إذ يصير كأنه =

(١) [وقد تقدم ما يؤيد هذا (مسألة) في النكاح على قوله: «ثم إن طلق قبل الدخول»]

(٢) كلام (السحولي) تقدم عن الفقيه يحي بن حسن البحيبح في البيع في قوله: «فصل وإذا لم يقع من المشتري رضي بالعيب»

قبل القبض[١] يلحق[٢] العقد) بمعنى: أنه يصير كأنه عقد بما بقي بعد الحط فلا يلزم[٣] الشفيع أن يسلم للمشتري إلا ما بقي من الثمن.

قوله: «من البعض» يعني: فلو حط الكل[٤] لم يلحق العقد[٥] في حق الشفيع، بل يشفع بجميع الثمن.

وقوله: «قبل القبض» يعني: قبل قبض المبيع[٦]..........

= عقد بغير ثمن، فإن حط دفعات لم تلحق الدفعة الأخيرة. (بحر) فإن التبس هل دفعة أو دفعات بطلت.

(١) فلو التبس الحط والإبراء هل وقع قبل القبض أو بعده أتى على الأصلين على قول الهادي، القول للشفيع[١] و(قرز) ينظر. (سماع) سيدنا عبد القادر رحمه الله و(قرز) وسيأتي (الأزهار) في قوله: «والحط وكونه قبل القبض»

(٢) إذ امتنع لكن إن كان التسليم بالتراضي فامتنع تلف المبيع ولم يضمن شيئاً، بل يرد الثمن الأول فقط إن كان قد سلمه، بخلاف بعد الحكم فيضمن القيمة كالغصب. (نجري) تحقق هذه الحاشية من (النجري) والله أعلم.

(٣) وكذا لو كان المبيع معيباً فرضي الشفيع فرجع المشتري بالأرش على البائع، فإنه يحط للشفيع من الثمن، ذكره في (البيان)

(٤) دفعة واحدة.

(*) إذا كان الحط دفعة، وإن كان دفعات شفع بآخر دفعة. (بحر) و(قرز) وإن التبس آخر دفعة بطلت الشفعة لجهل الثمن. (عامر) و(قرز)

(٥) اتفاقا؛ إذ لو لحق العقد بطل؛ إذ يصير كأنه عقد بغير ثمن. (بيان)

(٦) صوابه قبل قبض الثمن. (قرز)

(*) والذي يذاكر به قبل قبض الثمن، وقد وقع في هذه المسألة مراجعة كبيرة =

---

(١) [لأن الأصل عدم القبض، وعلى أصل المؤيد بالله الأصل الأول وهو لزوم الثمن.] [فإن بين كل واحد منهما على دعواه وأطلقت البينتان حمل على السلامة، فيحمل على أنه حط نجمتين نجمة قبل القبض ونجمة بعده، أو أنه وهب بعضه، وحط بعضه. (غيث) (قرز) فيعمل ببينته الشفيع؛ لأنها عليه في الأصل. (سماع سيدنا حسن بن أحمد) رحمه الله]

(لا بعده)[١] أي: لا إذا وقع الحط أو نحوه بعد القبض فإنه لا[٢] يلحق **(ولا)** لو كان الحط بلفظ **(الهبة**[٣] **ونحوها)** من نذر، أو تمليك، أو صدقة لم يلحق[٤] ....

= لمولانا عليه السلام، فما رجع عن ذلك، وراجعته مرة أخرى وقلت: المذكور الثمن، وقد ذكره الفقيه يوسف؟ قال: إن صح ذلك فلا بد أن يكون قد قبض المبيع أيضا؛ إذ الاصول تقتضيه، ثم أنه أسقط تقرير ذلك وتعليله، وألحقه في (شرحه) وقال: إنما يلحق إذا كان قبل القبض؛ لأن الحط بعد التقابض بمنزلة عقد جديد لمجيئه بعد تمام العقد بالتقابض، فأشبه الهبة، بخلاف الحط قبل القبض فهو كالواقع قبل تمام العقد بالإيجاب والقبول، بدليل تلف المبيع حينئذ من مال البائع لا من مال المشتري، فكان القبض من تمام العقد كذا ذكره عليه السلام. (نجري بلفظه)

(١) لأنه بعده تمليك، وليس بحط.

(٢) قيل: هو بعد القبض تمليك، والحط والإبراء إنما يكون قبل القبض، ولأنه ليس من ألفاظ التمليك، وإذا رده إلى المشتري كان إباحة، إلا أن يجري عرف بأنه تمليك. (راوع)

(٣) والفرق بين الهبة ونحوها، وبين الحط ونحوه أن الهبة ونحوها تمليك جديد، وعقد آخر فلا يلحق[١] بخلاف الحط ونحوه فإنه إسقاط لبعض الثمن، فلا يسلم إلا المدفوع[٢] (بيان).

(٤) ولو حيلة. (عامر) و لفظ (حاشية سحولي) أما لو باع الشيء القليل بالثمن الكثير ونذر على المشتري، أو وهب الزائد على ثمن المبيع المعتاد، أو قضاه عن الثمن عرضا قدر الثمن المعتاد، أو باعه بدنانير وقضاه عن الدنانير دراهم قدر ثمن المبيع الذي تراضيا به فهذه الصور لا تبطل الشفعة، لكن يخير الشفيع إن شاء سلم ما وقع عليه العقد وشفع، وإن كان كثيراً، أو إن شاء ترك المبيع. (لفظا) (قرز)

(١) قد ذكروا أن هبة الدين إسقاط. (مفتي) قد جعلوا لاختلاف الألفاظ مدخلا في اختلاف الحكم فلا اعتراض. (شامي) و(قرز)

(٢) سيأتي أن الهبة إسقاط فينظر. ليس بإسقاط لأنها تفتقر إلى القبول. (قرز)

في حق الشفيع (مطلقا) أي: سواء كانت قبل القبض أم بعده (والقول للمشتري[١] في قدر[٢] الثمن وجنسه)[٣].

قال عليه السلام: وكذا في نوعه[٤]، فإذا قال الشفيع: الثمن خمسون. وقال المشتري: بل مائة. أو قال: بدراهم. وقال المشتري: بدنانير. فالقول قول المشتري.

قال الفقيه حسن:[٥] هذا إذا اختلفا والمبيع في يد المشتري؛ إذ

---

(١) (تنبيه) إذا أقاما جميعاً البينة في قدر الثمن حكم ببينه الشفيع؛ لأنها عليه في الأصل. (غيث) (قرز)

(٢) ووصيه، ووارثه. (كواكب) (قرز)

(*) و إنما خالف ما تقدم من أن القول قول المشتري مطلقاً والشفيع كالمشتري، وقال هنا القول: قول المشتري مطلقاً، قال: لأن الشفيع ليس كالمشتري في ذلك الحكم؛ لأن المشتري هنا مباشر للعقد فالظاهر معه، ولأن ملكه متقرر. (شرح فتح)

(٣) وجهله، ونسيانه، وصفته. (قرز)

(*) إذ هو مباشر للعقد، والظاهر معه، ولتقرر ملكه فلا سبيل إلا إلى ما يقوله. (بحر).

(*) فلو أقر البائع بأن الثمن دون ما ادعاه المشتري، فإن كان إقرار البائع قبل قبض الثمن كان ذلك كالحط فلا يلزم الشفيع إلا ما أقر به البائع، وإن كان بعد قبضه فإن القول قول المشتري، ولا حكم لإقرار البائع. (حاشية السحولي لفظا) (قرز)

(*) إذا كان يتعامل به في البلد، وإلا كان عليه البينة. (عامر) لا فرق. وكذا[١] حيث ادعى كل واحد غير نقد البلد، أو كان فيها النقدان مستويين. (قرز)

(٤) وصفته وفساد العقد. (قرز)

(٥) قال في (الأثمار): بل القول قول المشتري مطلقا، والفرق بينه وبين ما تقدم أن المشتري هنا مباشر للعقد والظاهر معه؛ إذ هو أعرف بذلك، ولأن=

---

(١) يعني: القول قول المشتري.

لو سلم إلى الشفيع ثم اختلفا بعد ذلك كان القول[١] قول الشفيع[٢]، كالبائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن وقد قبض المشتري المبيع.

(و) القول للمشتري (**في نفي السبب**[٣] **وملكه**) فإذا قال المشتري

= المبيع ملك متقرر فلا ينقض إلا بما يُقرُّبه، بخلاف الشفيع؛ إذ هو يدعي استحقاق الشفعة، والنقل. (شرح فتح)

(١) (فائدة) لو ادعى الشفيع أن المشتري سيم [أي: زَيَّدَ] في الثمن هل تلزم اليمين وإن لم يتحقق الشفيع الحيلة أولا لأن يمين التهمه من حقها أن يكون المدعي قاطعاً في المدعى فيه شاكاً في المدعى عليه، وهذا لم يقطع بالحيلة من المشتري قيل: الظاهر صحة الدعوى أن الثمن دون ما ادعاه المشتري، أو جنس آخر، أو أن صفته غير ما ذكر، أو أنه حط بعض الثمن، أو أبرا منه، كما لو ادعى على المقر أو وارثه أن المقر به[١] فوق ما فسره، وكذا وارث الموصي، وله نظائر كثيرة، ولا وجه لا ستبعاد صحة ما ذكر وتخطية الحاكم في ذلك، وهذا مذكور في آخر كتاب الشفعة من البحر. من خط (السيد أحمد على الشامي) ولفظ (البحر) (مسألة) ولو قال: اشتريته بألف. فقال الشفيع: لا أعلم هل شريته بأقل أو أكثر لم تجب اليمين، حتى يقطع الشفيع بدعوى شرائه بأقل؛ إذ لا تجب على أمر المدعي شاك في ثبوته. الإمام يحي: بل تجب؛ إذ لا يستحق المشتري الألف بمجرد الدعوى. (بلفظه)

(٢) وقيل: لا فرق. (بيان) (قرز)

(٣) وذلك لأن الأصل عدم ثبوت الشفعة؛ إذ لو بين المشتري كانت على النفي، أو أنه لفلان وهو غير مدع فلا يصح. (بحر) وفي ذلك نظر؛ لأنه يمكن أن يبين على إقرار الشفيع بعدم ملك السبب. (زهور)

(*) (فرع) وإذا سلم المشتري المبيع للشفيع، ثم ادعي أنه لا يملك السبب، فإن البينة عليه، وتقبل بينته إن ناكر الشفيع عند طلبه، لا إن كان صادقة فلا تقبل بينته ذكره المؤيد بالله عليه السلام. (قرز) فتكون على إقرار الشفيع بأنه لا يملك، أو أن السبب =

---

(١) وأما يمين التفسير فمستقيم لقبول الجهالة في الوصية والإقرار، وليس كذلك هنا. (سيدنا حسن) رحمه الله. (قرز)

للشفيع: إنه لا سبب لك تستحق به الشفعة، أو هذا السبب الذي تطلب به الشفعة ليس بملك لك فالقول قوله، والبينة على الشفيع(١) (و) القول للمشتري في نفي (العذر(٢) في التراخي)(٣) فإذا تصادق الشفيع والمشتري على أنه قد وقع تراخ من الشفيع حين علم، لكن قال الشفيع: التراخي كان لعذر، وأنكر المشتري ذلك فالقول قول المشتري(٤)، مثال ذلك أن يقول الشفيع: ما تراخيت إلا أني

= لفلان، لا على أنه لا يملكه فهي على النفي فلا تصح. (بستان بلفظه) قلت: ولعل الوجه حيث تقدمت خصومة أن يكون سلمه تفاديا للخصومة، أو سكت كما تقدم في المسألة الثامنة من فصل جوار المبيع. (قرز) إلا أن يدعي المشتري أنه جهل ملك الشفيع السبب فسلم ظنا منه أنه يملك السبب، ثم كان خلافه فإنه يقبل دعواه ويمينه أنه سلمه، ظنا منه ملك السبب إن نوزع في الجهل. (قرز)

(١) قال في (الغيث): وإنما كانت البينة على الشفيع وإن كان معه الظاهر؛ لأن من الظاهر معه فالقول قوله إذا ادعى عليه حق مخالف للظاهر، لا إذا ادعى بالظاهر حقا فعليه البينة كهذه المسألة. (غيث) (قرز)

(*) ولو كان الظاهر معه فهو يريد إلزامه، كما إذا ادعى على المقذوف المجهول أنه عبد، أو كافر - فعلى المقذوف البينة بالحرية، والإسلام، ولو كان الظاهر معه؛ لأنه يريد إلزام القاذف الحد. (بحر) و(بيان)

(٢) وإذا ادعى الجهل بذلك فإنه يقبل قوله(١) مع يمينه، كما إذا بلغت المزوجة وتراخت، ثم فسخت من بعد وادعت أنها جاهلة ثبوت الخيار لها. (كواكب)

(٣) إذ الأصل عدمه. (بحر لفظا).

(*) وكذا الشفعاء فيما بينهم.

(٤) وأما إذا ادعى المشتري التراخي، وأنكر الشفيع كان القول قول الشفيع. و(قرز) والبينة على المشتري وإلا كانت على نفي.

(*) مع يمينه.

---

(١) مع الاحتمال. (قرز)

سمعت[١] أن البائع وهب منه[٢] سهما فلذلك أعرضت عن طلبها، فتكون عليه البينة أن مخبرا أخبره بذلك[٣]، وكذا لو قال: أخبرت[٤] أنها اشتريت بكذا فتركت الطلب كان عليه البينة[٥].

(و) القول للمشتري[٦] في نفي (**الحط**)[٧] (و) نفي (**كونه**) وقع (**قبل القبض**)[٨] فلو ادعى الشفيع أن البائع حط للمشتري من

---

(١) لا ظننت فالقول قوله. (قرز)

(٢) والحال أن الشفيع غير خليط. (قرز)

(*) والحال أن الشفيع قد وهب منه. (قرز)

(٣) ولو كان المخبر صغيراً أو كافراً. (قرز)

(*) فإن لم يبين حلف المشتري، وبطلت الشفعة، لكن كيف تكون يمين المشتري، ولعله يحلف ما تستحق عليه الشفعة. (كواكب) (قرز) ولا يقال: إن هذا مخالف لما تقدم حيث قال: ظننت أن الشراء لزيد، فإن هنا ادعى ما يمكن البينة عليه بخلاف ما تقدم فلا يعرف إلا من جهته فكان القول قوله، وقد ذكره في (الزهور)

(٤) وظاهره سواء كان المخبر عدلاً أم لا، وسواء حصل له ظن بصدقه أم لا، ما لم يظن الكذب، كما هو مقرر في سائر المواضع. حاشية منسوبة إلى (المفتي)

(٥) فلو بين الشفيع أنه شفع حين علم، وبين المشتري أن الشفيع علم يوم كذا، فلا بد أن تشهد بينة الشفيع أنه طلب في ذلك الوقت الذي أرخ به المشتري. (تذكرة)

(٦) ووارثه.

(٧) وقدره. (قرز)

(٨) لأنا قد تيقنا لزوم الثمن كله، وشككنا في سقوط بعضه، فلا يترك اليقين ويحتمل أن القول قول الشفيع؛ لأن الأصل عدم القبض، ويحتمل أن يقال: يرد إلى الأصل الثاني وهو أن لا قبض عند الهادي، وعلى الأصل عند المؤيد بالله وهو لزوم الثمن جميعه. (زهور). (بستان)

(*) لأن الحط والاسقاط إنما يستعملان قبل القبض.

(*) (تنبيه) إذا أقاما جميعاً البينة في قدر الثمن حكم ببينه الشفيع؛ لأنها =

الثمن، أو اتفقا على أنه حط، لكن قال المشتري: بعد القبض. والشفيع قبله كان القول[1] قول المشتري، وكذا إذا قال المشتري: بلفظ الهبة[2]. وقال الشفيع: بلفظ الحط، فإن القول قول المشتري.

(و) القول (للشفيع في قيمة الثمن[3] العرض التالف)[4] أي: إذا

= عليه في الأصل. (غيث) (قرز) وذلك لأن من عليه البينة في الابتداء فبينته أولى عند الإجتماع وأيضاً، فبينة المالك تشهد على إقرار لنفسه، وبينة الشفيع على إقرار المشتري لغيره فكانت أولى فكأنه أقر بحق له وبحق عليه، ولأنا نحمل البينة على عقدين للشفيع أن يأخذ بالأقل منهما تقدم أو تأخر، أو على عقد وقع بعده، حط. (بستان)

(*) (مسألة): وإذا نسي قدر ثمن المبيع فلا شفعة فيه، إلا أن يتراضى البائع والمشتري على شيء معلوم، ثبتت الشفعة ذكر في (التقرير). (بيان) يقال: قد بطلت. وتراضيهما على تسليم قدر معلوم عوضا عن الثمن فلا يجيزها ؛ لأنها بالثمن، لا بما تراضيا به من بعد. (شامي)

(١) وهو الأصل الأول على قول المؤيد بالله؛ لأن الأصل لزوم الثمن، وعلى قول الهادي القول للشفيع؛ لأن الأصل عدم القبض وهو الأصل[1] الثاني. (كواكب)

(٢) ونحوها.

(٣) العرض: لجميع المثلي والقيمي، غير الذهب والفضة فالأولى أن يقال: القيمي فافهم.(*) ووارثه

(*) يوم العقد. (سحولي) ومن ادعى زيادة قيمة العرض الباقي، أو نقصانه عن وقت العقد فعليه البينة.

(٤) وفي (الفتح) لا وجه لتقييده بالتالف. (قرز)

(*) عبارة (الأثمار) في قيمة القيمي، سواء كان باقيا أم تالفاً. (قرز)

---

(١) مستقيم مع لبس الحط هل وقع قبل القبض أم بعده. (قرز)

كان ثمن المبيع عرضا، وجاء الشفيع وقد تلف[١]، واختلف هو والمشتري في قيمته فالقول قول الشفيع.

وقال أبو حنيفة، وهو أحد قولي المؤيد بالله: إن القول قول المشتري.

قال عليه السلام: وإنما قلنا: «التالف» لأنه لو كان[٢] باقيا زال التشاجر بتقويمه[٣].

(و) إذا اشترى رجل أرضا أو أرضين، وجاء الشفيع فشفعه فيهما جميعا، فقال: إني اشتريتهما صفقتين[٤]. وقال الشفيع: بل صفقة واحدة ـ كان القول قول الشفيع في (**نفي الصفقتين**)[٥] وإنما يكون القول

(*) العرض: ما عدا النقدين. (قاموس).

(١) لا فرق بين الباقي والتالف، بل القول للشفيع مطلقاً. (قرز)

(٢) فإن قيل: قد قلتم: إن القول قول المشتري في قدر الثمن وهذا مثله؟ قلنا: المسألتان مفترقتان من حيث هناك أدعى ما هو مباشر له، و هنا ادعى تقويم المقومين، وهما هنا على سواء. (تعليق الفقيه حسن).

(٣) قلنا: المقومون يختلفون فيؤدي إلى التشاجر فالقول قول الشفيع، كما قرره المؤلف، وهو ظاهر (البيان) أيضا لأنه لم يتعرض لذكر التالف، بل ذكر العوض وأطلق .(قرز)

(*) مع اتفاق المقومين في التقويم من يوم العقد إلى يوم الشفعة لأن قد تقدم أن القيمة يوم العقد، فإن اختلف المقومون فكالمهور. (حاشية السحولي) (قرز)

(٤) يعني عقدين.

(٥) وتحصيل ذلك: أن الشفيع لا يخلو إما أن يكون خليطا أو جارا، فإن كان خليطا مع كون المشتري خليطا[١] فالصفقة الأولى للشفيع، والثانية بينهما، =

---

(١) [بالنظر إلى ما يؤول إليه؛ لأنه قد صار خليطا]

. . . .

= وإن كان خليطا والمشتري جارا فللشفيع كل[١] الصفقتين[٢] وإن كان جارا والمشتري خليطا فالأولى للشفيع، والثانية للمشتري، وإن كانا جارين فالأولى للشفيع، والثانية بينهما[٣]. هذا حاصل ما في (التذكرة) و(البيان) وغيرهما و(قرز)[٤].

(*) فلو ادعى الشفيع أن شراء المشتري صفقتان فيأخذ أحدهما، وقال المشتري: بل صفقة واحدة فالقول قول المشتري. (سماع) ومثله عن المتوكل على الله، وعن (حثيث) القول قول الشفيع كما في المشتري.

(*) من قوله: ونفي الصفقتين الخ وذلك لا يخلو إما أن يكون الشفيع خليطا أو جارا، إن كان خليطا فالمبيع لا يكون إلا مشاعا، نحو أن يشتري المشتري ثلثين من دار، كل ثلث صفقة، وللخليط ثلثها فشفع الثلثين، فإن الصفقة الأولى تكون له لأنه خليط فيها، وليس للمشتري فيها حق، وأما الصفقة الآخرة فإنها تكون بينه وبين المشتري نصفين؛ لأن المشتري بشرائه للثلث الأول قد صار خليطا أيضا، وإن كان الشفيع جارا فالمبيع لا يخلو إما أن يكون مشاعا أو مفرزا، فإن كان مشاعا استحق الشفيع الشفعة في الصفقة الأولى بحق الجوار، ولم يستحق في الصفقة الآخرة شيئا؛ لأن المشتري فيها قد صار خليطا، ولا شفعة للجار مع الخليط، وإن كان المبيع مفرزا فإن تقدم شراء المباينة لم يكن للشفيع فيها شفعة؛ إذ لا سبب له فيها فتكون للمشتري وتكون الملاصقة بينهما نصفين؛ لأنهما قد صارا جارين مستويين في سبب الشفعة، وإن تقدم شراء الملاصق ثبت له الشفعة في الصفقة الأولى كلها دون المشتري، ولم يستحق في الصفقة الآخرة شيئا؛ إذ لا سبب له فيها حينئذ فتكون للمشتري، وهذا مبني على أن للمشتري أن يشفع بما =

---

(١) [يتصور مع توسط الحكم. بل باعتبار ما يؤول إليه المشترى، ومثاله في (الحاصل) في قوله: وهكذا إذا كان الشفيع خليطاً) . . إلى فتأمل]

(٢) ينظر في هذا، بل تكون الصفقة الأولى للشفيع، والثانية بينهما؛ لأن المشتري قد صار خليطا، وهو صريح كلام (الزهور) و(قرز)

(٣) حيث تقدم شراء المباين. و(قرز)

(٤) [وتسمية المشتري جاراً أو خليطاً بحسب ما يؤول إليه بعد الشراء، لا أنه جار، أو خليط. (قرز)]

. . . .

= اشتراه، وأن شراءه استشفاع، وأن المشتري اشترى الصفقة الأخيرة قبل الحكم للشفيع بالأولى.

(*) لم يذكر في (شرح (الأزهار) و(هامشه) و(البيان) و(هامشه) في (مسألة) الصفقات إلا حيث كان الشفيع خليطا أو جارا، إلا حيث كانت الشفعة بالطريق أو بالشرب فالذي تحصل من المذاكرة حيث الشفعة بالطريق أن للشفيع أول صفقة، وباقي الصفقات للمشتري؛ لأنه قد صار خليطا بالصفقة الأولى، فيكون حكم الشافع بالطريق حكم الشافع بالجوار في (مسألة) الصفقات [إملاء بلفظه] وأما حيث الشفعة بالشرب فلا يخلو عقد البيع إما أن يكون متناولا لكورة البئر أو الغيل، مع الأرض، أو للكورة من دون الأرض، أو العكس ففي الصورة الأولى يكون الشفيع في الكورة حكم الخليط، لا في الأرض فليس له إلا الصفقة الأولى، وباقي الصفقات للمشتري؛ لأنه قد صار خليطا بالصفقة الأولى، ومثاله لو اشترى نصف أرض معها نصف ما يخصها من الكورة صفقة، والنصف الآخر فيهما صفقة، وكان جملة الثمن عشرين فإن للشفيع الصفقة الأولى فيهما، ويسلم في مقابله عشرة ريالات، وله من الصفقة الأخيرة نصف ما يخصها في الكورة، لا من الأرض فإذا كان قيمة نصف ما يخصها من الكورة ريالين[1] سلمها، فحينئذ صح له من الجميع ثلاثة أرباع المبيع من الكورة، ونصف المبيع من الأرض، وعليه للمشتري في الجميع اثنا عشر ريالا.

نعم ـ وأما حيث المبيع في الكورة فقط فيكون حكم الشفيع والمشتري حكم =

(١) والأرض ثمانية، وفي هذا المثال قد استوت القيمة لتلك الصفقة وثمنها، وأما مع الاختلاف نحو أن يكون الثمن عشرة وقيمة نصف ما يخص تلك الصفقة الأخيرة من الكورة خمسة، وقيمة الأرض عشرة فإنك تنسب قيمة الحصة من الكورة وهو خمسة من جميع القيمة، وهي خمسة عشر يأتي ثلث، فيسلم الشفيع مثل تلك النسبة من ثمن تلك الصفقة، وقد صرح بمثل ذلك السيد (المفتي) حيث قال: وللشركاء في كورة البئر الشفعة، ويشاركهم المشتري، وكان للمشتري عليهم من الثمن بقدر حصصهم من الشفعة، منسوبا من القيمتين مع البئر، ومع عدمها ومابينهما فهو اللازم للشركاء، وتسقط حصة المشتري من ذلك. والمطلوب من الناظر التأمل. من خطه

قول الشفيع (بعد) قول المشتري (اشتريتهما)[١] فإذا قدم المشتري اشتريتهما على قوله: صفقتين كان القول للشفيع.

قال أبو مضر، والفقيه[٢] محمد بن سليمان: هذا إذا فصل قوله:

= الخليط، بل هو خليط حقيقة، فيكون للشفيع أول صفقة، والباقي بينهما، وأما حيث المبيع الأرض فقط فللشفيع أول صفقة. (عن سيدنا عبد الله بن حسين دلامة سماعا). (قرز) نقل من الأصل

(*) ما يقال في رجل باع من ضيعته بعضها مشاعاً من زيد مثلاً، ثم أتبع وارثه بيع البعض الآخر مشاعاً من عمرو، فقام الشفيع يدعي السبب في الضيعة، وهو حصته مشاعاً فصادقه عمرو فهل تصح مصادقته مع كون على المشتري الأول مضرة في إبطال حقه من الشفعة؛ لأنه إن صح السبب لمدعي الحصة استبد بالصفقة[١] الأولى، واشترك هو والمشتري في الصفقة الأخرى أو لا تصح المصادقة لا ستلزامها مضرة المشتري الأول، كما في الإقرار في قوله: «ويصح بالعلوق ومن المرأة قبل الزوجية وحالها وبعدها ما لم يستلزم لحوق الزوج فلا يصح الإقرار» الخ ومن المرأة قبل الزاوجة وحالها وبعدها ما لم يستلزم لحوق الزوج فلا يصح الإقرار الخ، فتقول الجواب: أن المصادقة لا تصح للعلة المذكورة، وكما قالوا لو أقر أحد الشركاء في الطريق، والمسيل الآخر بنصيب لم يصح إقراره لإدخال المضرة على الشركاء. من خط. شيخنا شرف الإسلام الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله.

(١) وقال (المفتي): ولا بد أن يكون عارفا معناه. (قرز)

(*) إذ قوله: «اشتريتهما» يقتضي وجوب الشفعة. وقوله: «صفقتين» دعوى لسقوطها، فيبين عليها. (بحر لفظا)

(٢) والإمام يحي، والإمام على بن محمد، وقواه في (البحر)؛ لأن الكلام بتمامه، قال في (الكواكب): وهو أولى.

(١) ينظر في قوله: «ويشترك هو والمشتري» لأنه في مثل هذه الصورة يستحق الصفقتين جميعاً، والاشتراك الذي ذكر إنما هو حيث يكون المشتري للصفقتين واحد. (إملاء سيدنا على بن أحمد رحمه الله)

اشتريتهما؛ إذ لو وصله قبل قوله[١].

قال الفقيه محمد بن سليمان: وظاهر كلام الحقيني أنه يقبل قوله، سواء وصل أم فصل[٢].

قال الفقيه علي: ولا خلاف إذا قدم لفظ الصفقتين، أو إذا قال: اشتريت هذه، ثم هذه أنه يقبل[٣] قوله.

وفائدة[٤] هذه الدعوى هو أن قصده يبطل الشفعة في المباين[٥]،

---

(١) أي: المشتري.

(٢) كما أن القول قوله في جنس الثمن وقدره. (غيث) وإذ يدعي الشفيع نقل الملك إليه والأصل عدمه. قلت: قد أقر بموجب الشفعة فيبين بمسقطها. قلت: أما مع الوصل فالقول قوله بلا مرية؛ إذ لا يحكم بمقتضى الجمله حتى تتم، وينقطع القول، فهو كما لو قدم لفظ الصفقتين فقال: صفقتين اشتريتهما.

(٣) أو نصفاً، ثم نصفاً، فالقول قوله وفاقاً. (بيان) (قرز) وذلك لأنه لم يتقدم منه إقرار بالشفعة. (بيان)

(٤) وصورة ذلك إن اشترى صفقتين، فإما أن يكونا مشاعين أو منفردين، إن كانا مشاعين كانت الصفقة الأولى للشفيع، والثانية للمشتري إذا كانت شفعة الشفيع بالجوار؛ لأنه قد صار المشتري خليطا، وإن كان الشفيع خليطا فالأولى له والثانية بينهما نصفين، وإن كانت الصفقتان منفردتين، فإن اشترى المباينة أولاً لم يكن فيها الشفعة، والثانية بينهما، وإن اشترى الملاصقة فهي للشفيع، والثانية له، ولا شفعة فيها، وهذا مبني على أنه اشترى الصفقة الثانية قبل الحكم للشفيع. (زهور) و(قرز)

(٥) يعني: حيث اشتراها متقدمة متميزة، ثم اشترى الملاصق بعدها، وإن عكس المشتري كان للجار الملاصقة فقط[١] وهذا بناء على أنه يشفع بما قد=

---

(١) واختص المشتري بالمباينة. (حاشية السحولي) و(قرز)

ويشتركان في الملاصق إن كان الشفيع جارا[(١)]، وتثبت الشفعة في الصفقة الأولى إن شرى مشاعا، لا في[(٢)] الثانية[(٣)] **(وإذا)** اشترى رجلان دارين ثم **(تداعيا الشفعة)** فادعى كل واحد منهما أنه يستحق الشفعة في دار صاحبه؛ لأنه المتقدم فإنه ينظر إن كان لأحدهما بينة دون الآخر **(حكم للمبين[(٤)] ثم الأول)** إن كان لهما جميعا

= شفع فيه، وعلى أنه قبل الحكم للشفيع، وعلى أنه حكم له قبل الحكم للشفيع أيضا، فهذه ثلاثة وجوه. (كواكب)

(١) يعني: حيث هو شفيع بالجوار؛ لأنه قد صارخليطا عند شرائه للصفقة الأولى فلا يشفع الجار؛ إذ الشراء للصفقة الثانية متقدم على الحكم بالشفعة في الصفقة الأولى. (صعيتري) فلو كان الشفيع خليطا والمبيع مشاعا كانت الصفقة الأولى للشفيع،والثانية بينهما نصفين، وهذا بناء على أن المشتري يصح أن يشفع بما اشتراه،ولو قد وجبت فيه الشفعة لغيره ما دام باقيا في ملكه. (كواكب)

(٢) يستبد بها حيث كان الشفيع جاراً، وإن كان خليطاً استحق الشفعة في الأولى، واشتركا في الثانية. (قرز)

(٣) وصورته أن تكون جربة[(١)] بين اثنين، لأحدهما ثلث، وللثاني ثلثان، فاشترى من صاحب الثلثين نصف حقه يوم الأحد، ثم اشترى النصف الثاني يوم الاثنين وجاء صاحب الثلث يطلب الشفعة يوم الثلاثاء فإنه يأخذ الصفقة الأولى ويشتركان في الثلث الآخر؛ لأن السبب حال شراء الصفقة الثانية كان ملكا للمشتري فاشترك هو والخليط الأول. (قرز)

(*) وهذا مبنى على أن شراءه استشفاع، وأنه يصح أن يشفع بما ثبت فيه حق للغير، وأنه قبل الحكم لشفيع بالشفعة في الصفقة الأولى [أو التسليم طوعاً. (قرز)][(٢)] وأنه لم يحكم للشفيع قبل الحكم للمشتري. (كواكب)

(٤) ونحوه وهو حيث حلف ونكل صاحبه، أو حلف أصلا وردا. **(قرز)** [أو علم الحاكم.]

(١) وهي القطعة من الأرض.
(٢) وله أن يطلب التأجيل بالحكم عليه حتى يحكم له بالشفعة. **(قرز)** ويجب على الحاكم أن يؤجله. (قرز)

بينتان، وهما مؤرختان (**ثم**[١] **المؤرخ**) أقدم، فيحكم له إن كانت الأخرى مطلقة (**ثم تبطل**)[٢] الشفعة فلا يستحقها واحد منهما إن كانا مطلقتين جميعا[٣]، أو مؤرختين إلى وقت واحد[٤].

(١) فعند الهادوية المؤرخة أولى من المطلقة؛ لأن المطلقة لا وقت لها أولى من وقت فتحمل على أقرب وقت، والمؤرخة من وقت تاريخها فكانت أقدم، وهو أحد قولي المؤيد بالله، وقوله الأخير: أنها على سواء. (صعيتري)

(٢) بعد التحالف [ولفظ حاشية: بعد التحالف مع الأطلاق وأما حيث أضافا إلى وقتين الخ] والنكول، فأما إذا أضافا إلى وقت واحد فلا شفعة، ولا تحالف، ولا تكاذب؛ لأنه يمكن استعمالهما؛ لأن ملكهما حصل في وقت واحد. (قرز) [وقرره القاضي محمد قيس].

ولا تحالف، ولا تكاذب؛ لأنه يمكن استعمالهما؛ لأن ملكهما حصل في وقت واحد. (قرز) [وقرره القاضي محمد قيس].

(٣) وحلفا، أو نكلا [نجري]. (قرز)

(٤) ولا تحالف، ولا نكول. (قرز)

(كتاب الإجارة)[١]

الإجارة مشتقة من الأجر[٢] وهو عوض المنافع، وفي الاصطلاح: عقد[٣] على منافع مخصوصة[٤] لأعيان

---

(١) هي ثابتة في شريعة كل نبي. يدل عليها قوله تعالى في شريعة موسى ﷺ: ﴿لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ وفي شريعة شعيب قوله تعالى: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ﴾ وفي شريعة يوسف ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾. (صعيتري) وهذا يكون على سبيل الأجرة. (بيان).

(*) وعن عليّ صلوات الله عليه قال: (لقد خرجت من بيت رسول الله ﷺ في يوم شات، وقد أخذت إهاباً معطوفاً، فخرمت وسطه فأدخلته في عنقي، وشديت وسطي فخرمته بخوص النخلة، وإني لشديد الجوع ولو كان في بيت رسول الله ﷺ طعاماً لطعمت منه فجريت التمس فمررت بيهودي في مال له وهو يسقى ببكر له فاطلعت عليه من ثلمة الحائط فقال: مالك يا أعرابي هل لك في دلو بتمره؟ فقلت: نعم فافتح الباب حتى أدخل، ففتح فدخلت، فأعطاني دلوا كلما نزعت دلوا أعطاني تمرة، حتى إذا ملأت كفي أرسلت دلوه، وقلت: حسبي فأكلتها، ثم خرجت من الماء فسرت المسجد، فوجدت رسول الله ﷺ فيه) أخرجه الترمذي. [قيل: ستة عشر دلوا بستة عشر تمرة. (هامش بحر)

(٢) ومنه: آجرك الله. (بحر) فكانت الأجرة عوضاً عن العمل، كما أن الثواب عوض عن العمل. (شرح بحر)

(٣) القياس أن يقال: عقد على أعيان المنافع، أي: لاستيفاء المنافع، والمنافع لها حكم الأعيان، لا حكم الحقوق ولهذا صح أخذ العوض عليها، أو جعلها مهرا أو عوض خلع، أو نحو ذلك. (بيان)

(٤) ليخرج المحظور والواجب.

مخصوصة[١] بعوض مخصوص[٢].

والأصل في الإجارة من الكتاب قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ ومن السنة[٣] قوله ﷺ: **(من استأجر أجيرا فليعلمه[٤] أجره)** والإجماع قد انعقد[٥] على جوازها بعد انقراض المخالفين[٦].

(*) حقيقة أجرة الأعيان: عقد على عين مخصوصة يستحق به استمرار قبضها لاستيفاء منافعها مدة معلومة بأجرة معلومة. وحقيقة أجرة المنافع: عقد على تحصيل منفعة معلومة، في عين موجودة معلومة، بأجرة معلومة.

(١) ليخرج ما لا نفع فيه. (*) مدة معلومة.

(٢) ما يصح ثمنا.

(٣) وقوله ﷺ: (اعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه). (شرح بهران) و(غيث) يجف: بكسر الجيم ذكره في (الصحاح) وروى أبو زيد: يجف بفتح الجيم. وأنكرها الكسائي. وأما فعله: فلما أن أراد الهجرة استأجر رجلا هاديا [وهو عبد الله بن أريقط] خريتا، فأخذ به وبأبي بكر على طريق الساحل. (شفاء) والخريت: الماهر. (شفاء).

(*) وقوله ﷺ: (ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل باع حرا وأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فلما تم عمله لم يوفه أجرته، ورجل أعطاني بيعته ثم غدر). (صعيتري) ولقوله ﷺ: (من ظلم أجيرا أجرته أحبط الله عمله، وحرم عليه الجنة وأن رائحة الجنة لتوجد من مسير خمسمائة عام). (صعيتري)

(٤) أي: يسمى.

(٥) وهي مخالفة للقياس؛ إذ هي بيع معدوم وهي المنافع. (بيان)

(٦) وهم الأصم، وابن علية، والنهرواني، والقاساني، وابن كيسان. (بحر) ولا يخالفون هؤلاء في عدم جوازها، وإنما يخالفون في كونها غير لازمة، فلكل منهما الفسخ، قوله: القاساني منسوب إلى قاسان، بالقاف والسين، من بلاد الترك وذكر ذلك في حاشيته على (شرح المنهاج) وفي (البرهان) ما لفظه: سماعنا فيه وروايتنا عن مشايخنا بقاف وشين معجمة، وروي بالسين المهملة نسبة إلى بلد اسمه قاسان، من بلاد خراسان، قال في=

فصل

في بيان ما يصح تأجيره

وما لا يصح، وبيان المنفعة التي يصح عقد الإجارة عليها، وشروط صحة الإجارة.

أما بيان ما يصح تأجيره فهي **(تصح**[1] **فيما يمكن**[2]........

= كتاب الطبقات أي: طبقات الزيدية: واسمه محمد بن أحمد القاساني، من أصحاب داود الظاهري، إلا أنه خالف داود في مسائل كثيرة في الأصول والفروع.

(١) ويصح استئجار الجوارح [غير الكلب] للصيد كالكلب ونحوه. شكل عليه ووجهه: أنها لا تصح أخذ الأجرة لأنها على حق.

(٢) ولعله يشمل ما لو كان الشيء المؤجر غائباً على وجه لا يمكن الوصول إليه إلا وقد خرجت مدة الإجارة فاستيفاء المنفعة هنا غير ممكن. (حاشية سحولي لفظا) يفهم من هذا أنه لو استأجر دارا شهراً بينه وبينها ثلاثة أيام أن تكون الثلاث من مده الإجارة، وهو المختار[1] وهذا في غير المنقول، وأما في المنقول فلا بد من القرب من المستأجر فتلزم الحصة من المسمى لما بعد التخلية، لا لما قبلها في المنقول وغيره، هذا التفصيل في العين المستأجرة، وأما العين المعمول فيها إذا بطل عمل الأجير بعد العمل قبل التسليم إلى المالك، والمراد بالتسليم قبض المالك مطلقاً، منقولا أو غير منقول[2] ولا يكفي مضى مدة يمكن المالك قبض العين بعدها، فما بطل من العمل قبل قبض المالك فلا أجرة للأجير، كما ذكروا في (مسألة) الجنس الحادثة في حوث على المختار والله أعلم. (سيدنا حسن الشبيبي) رحمه الله، قال في الأم: ومن خطه نقلت. (قرز)

---

(١) وظاهر هذا إن مضى المدة التي يمكن الوصول فيها إليها كاف، ولو كان المستأجر عنها غائباً. بل: ولو لم يصل إليها وهو المختار. (سيدنا حسن) (قرز)

(٢) ولو بالتخلية إن حضر المعمول، ولفظ التذكرة: ويسقط الضمان بالتخلية إن حضر المعمول والمحمول، ولا مانع، وتجب الإجرة. (باللفظ).

الانتفاع[١] به مع بقاء[٢] عينه[٣] ونماء[٤] أصله)[٥].

قال عليه السلام: قلنا: «فيما يصح الانتفاع به» احترازا مما لا نفع فيه، نحو فرخ الباز، والحمار الصغير[٦].

(*) فلو آجر المسجد حانوته الخراب بشرط أن يعمرها المستأجر من ماله، ويكون ما أنفقه محسوبا من أجرته لم تصح الإجارة لأنه عند عقد الإجار غير منتفع به. (روضة نواوي) من خط سيدي الحسين بن القاسم.

(١) ولو في بعض المدة.

(*) في الحال، أو لا تمر مدة الإجارة إلا وقد أمكنه. (حاشية سحولي) وقيل: بل في الحال. (دواري) (قرز)

(*) على وجه يحل؛ ليخرج استئجار الملاهي، والأمة للوطء ونحو ذلك. (حاشية سحولي)

(٢) أو إتلاف ما لا يمكن الانتفاع به إلا بإتلافه فيصح، كالحديد ونحوه. (حاشية سحولي)

(٣) فأما تأجير الحائط بفتح طاقة فيه للضوء فلا يصح، ذكر ذلك في التفريعات، ووجهه أن عقده يتناول الهواء وهو حق، وأخذ العوض على الحق لا يجوز. (قرز) [فإن تناول العقد الحجارة التي نزعها فلا منفعة له فيها، فكأنه استأجر مالا نفع فيه. (غيث) فلو تناول العقد منفعة الحائط للاستناد عليه باليدين أو نحوهما عند الإشراف أو الإطلال من الطاقة صحت الإجارة، ولا مانع؛ لأنه تأجير ملك يمكن الإنتفاع به لمنفعة مذكورة في عقد الإجارة. (سماع سيدنا عبدالله بن حسين دلامة)].

(٤) يقال: ما كان المقصود منه المنفعة فقد [كالحديد] صح إستئجارة، وإعارته ، ووقفه، ولو أدى الانتفاع به إلى تلفه في المدة، وما كان المقصود منه العين نفسها كالملح، والصابون، ونحو ذلك لم تصح في الكل. ينظر. قال (المفتي): لا بد من ذلك الاعتبار فليعتمد. (شرح بحر) (قرز)

(٥) ما لم تكن ضئرا فإنه يصح استئجارها، واستهلاك نمائها. (قرز)

(٦) ما لم يكن للايناس[فيصح. (قرز)]

وقولنا: «مع بقاء عينه» احترازا من استئجار الطعام والنقد ونحوهما مما لا يمكن الانتفاع[١] به إلا باستهلاكه فإنه لا يصح تأجيره[٢]، فإن استؤجر للعيار، أو الوزن، أو التجمل[٣] أو نحو ذلك[٤] جاز عندنا[٥].

قال الفقيه يحي البحيبح: فإن استأجرها ليرهنها لم يصح؛ لأن الرهن موجبه البيع، وذلك يتضمن إتلافها[٦].

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر[٧]؛ لأنه يستلزم ألا تصح الإجارة للرهن، وقد نصوا على جواز ذلك.

وقولنا: «ونماء أصله» احتراز من استئجار الشجر للثمر[٨]،

(*) وأرض لا يصلح استئجارها للزرع. [كأرض سبخة فإنه لا يصح. (بيان)]

(١) لأن هذه الأشياء أعيان، والأجرة لا تكون إلا على المنافع، فإذا وقعت على هذه الأشياء كان بيع معدوم. ذكره في (الشرح) (كواكب)

(٢) ويكون قرضا فاسدا. (بيان) بل يكون قرضا صحيحا؛ لأن اللفظ فيه غير شرط. (مفتي) و(قرز)

(٣) فعلى هذا لو غصب الدراهم ونحوها وجبت الأجرة على غاصبها، حيث جرت العادة بتأجيرها للتجمل ونحوه. (قرز)

(٤) كالحك للعين بدينار الذهب والفضة وللاختبار. وقد قيل: إنه ينفع من الورق وهو بياض العين، وقد نظره (الصعيتري) لأن ذلك استعمال وهو محظور فلا تصح إجارته، لكن يقال: من التداوي، وقد أجازوا ذلك في لبس الحرير للحكة ونحوها، كما روي عن عبد الرحمن بن عوف.

(٥) إذا كان لتلك المنفعة قيمة.

(٦) ويجوز إجارة المسك للشم، والثوب للبس، ولو بلي، والفرق بين هذا وبين إجارة الشجر للثمر أن المقصود بالثوب الانتفاع، وهو اللباس، وكذلك سائر الصناعات.

(٧) المختار الجواز. (قرز)

(٨) يعني: أخذ الثمر.

والحيوان للصوف واللبن فإن ذلك لا يصح.

قال في الشرح: فإن استأجر أرضا فيها شجر(١) ولم يستثنه(٢) فسدت الإجارة(٣) بلا خلاف؛ لأن الأشجار(٤) تدخل في إطلاق الإجارة كالبيع.

قال في الانتصار: ويجوز استئجار الديكة(٥) للإعلام بالأوقات، والقمارى(٦) للتلذذ بأصواتها الحسنة، والطاووس للنظر إلى صورته العجيبة(٧).

---

(١) مما يثمر في العادة. (قرز) [وكان عليها ثمر، أو لا تنقضي مدة الإجارة إلا وقد أثمرت، وإلا فلا تفسد لزوال العلة. (قرز)]

(٢) المؤجر. (بهران)

(٣) لأنه يصير كاستئجار الشجرة للثمرة.

(٤) إن قصد الثمار أو لا قصد؛ لاشتماله على ما يصح وعلى ما لا يصح فيستلزم الجهالة، فإن قصد التضحية عليها أو نحو ذلك صحت بالإجماع؛ لأنه يمكن الانتفاع بها كغيرها، والمنفعة جائزة. (بستان)

(٥) روي أن الديكة تقول: إذكروا الله يا غافلون. والقماري تقول: سبحان ربي الأعلى.

(*) قال الإمام يحيى وكذا لإصلاح الدجاج ورعايتهن؛ لأن ذلك معلوم من حالها، لا لتسافدها فكالفحل للضراب. (قرز)

(*) مدةً لمثلها أجرة.

(٦) والبلبل، والدرة.

(٧) لأن الله سبحانه وتعالى خصه من بين سائر الطيور بالاتقان البالغ، والتأليف البديع من جميع الألوان، وتأليفه على أحسن تأليف وأعجبه، فصار مشتملا على الأبيض اليقق، والأحمر القاني، والأخضر الناضر، والأصفر الفاقع، والأسود الحالك، والزرقه اللازوردية فصارت هذه الألوان مجتمعة في الريشة الواحدة، فإذا انضمت إلى غيرها صارت الألوان في أحسن حال وأحسن هيئة، فإذا رآها الرائي كأن الماء يسيل عليه لشدة بروق هذه الألوان ورونقها. =

نعم - ومتى كان المستأجر يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ونماء أصله صحت الإجارة (ولو) كان المستأجر **(مشاعا)**[١] نحو أن يستأجر ثلث الدار أو الأرض، أو الدابة مشاعا فإن ذلك يصح من الشريك[٢] وغيره، أما من الشريك فجائز إجماعا.

قال في شرح الإبانة: وكذا لو أجر الشريكان[٣] من ثالث، أو استأجر إثنان من واحد فذلك يجوز بالإجماع، ولو فسخ نصيب أحدهما لعذر لم ينفسخ الآخر، وأما إذا أجر شريك[٤] نصيبه من غير شريكه فتخريج أبي العباس، والمؤيد بالله[٥] للهادي عليه السلام أن ذلك جائز[٦]،

= قال الإمام يحي: وأما صوته فليس فيه إعجاب بديع، بل هو كغيره من ذوات المنطق يقهقه قهقهة.

(١) وتجب قسمته ليتمكن المستأجر من حقه. (بيان).

(*) وحجتنا: أن ما صح العقد على بعضه بعوض مقسوم صح على بعضه مشاعاً كالبيع. (بستان) فلو كانت النوبة بعد عقد الإجارة للشريك غير المؤجر فلا يضر؛ لأن المفسد طارئ. (غيث) وأيضاً قد ملك المنفعة في حاله واحدة، وليس على وقت مستقبل، وإنما المستقبل قسمة من تأخر. (شامي) والله أعلم.

(٢) بخلاف الاستئجار على عمل مشاع؛ لانه لا يمكنه تسليم العمل إلا بعد القسمة، وهي لا تجب له على المالك.

(٣) بلفظ واحد. (قرز) أو وكل أحدهما الآخر. **(قرز)** أو وكلا واحدا آخر. **(قرز)**

(٤) ولا يؤجر الشريك إلا على الوجه الذي كان بينه وبين شريكه[١] في جميع الوجوه والأغراض، لا يزيد، ولا ينقص

(٥) من المزارعة الفاسدة.

(٦) ويكون للمستأجر الخيار إذا جهل الشياع عند العقد. (بيان) **(قرز)**

---

(١) كما سيأتي في الشركة على قوله: «ولا يفعل أيهما فيه لفظ البيان» الخ فابحثه.

وهو مذهب المؤيد بالله، ومالك، والشافعي، وأبي يوسف، ومحمد. قال في شرح الإبانة: وهو قول عامة أهل البيت قياسا على البيع.

قال الفقيه علي: ويكون التسليم كما في البيع إما بأذنه[١] وإن غاب[٢]، أو بحضوره ولو كره، أو بأذن الحاكم[٣].

وقال أبو حنيفة، وزفر: لا تجوز من غير الشريك؛ لأنه لا يتمكن من الانتفاع بما استأجر عقيب عقد الإجارة.

قال في شرح الإبانة: ويجوز عندنا، ولو كانت قسمته[٤] بالمهاياة[٥].

(و) أما المنفعة التي يصح عقد الإجارة عليها فلها شروط ثلاثة، وهو أن يكون (في منفعة[٦]..........................

(١) ولا يكفي إعلامه بكتاب، أو رسول، وكذا في البيع. (قرز)
(٢) عن مجلس التسليم. (قرز)
(٣) أو من صلح مع غيبته (قرز) الغيبة الذي يجوز معها الحكم. (قرز)
(*) أو في نوبته. (عامر)[١] [وظاهر (الأزهار) خلافه. (قرز)]
(٤) كالدار، والحانوت.
(٥) ولا يقال: من الجائز ان تؤخر نوبة المستأجر فتكون من الإجارة على مستقبل؟ قلنا: التجويز لا يفسد. (غيث)
(٦) وإلا لم يصح كالطير في الهواء، والحوت في البحر، ومنه ما يتعذر لمانع شرعي كالحائض لكنس المسجد، أو لقلع السن الصحيح، وتعليم السحر، والغناء، والتوراة[٢] والانجيل، والكتب المنسوخه، أو لتعليم اليهودي القرآن فلا يصح؛ لتعذر تسليم العمل لمانع شرعي. (بحر)
(*) ولو لفرد من الناس، ولو لم يكن قادرا عليها؛ إذ يستنيب من يفعلها عنه=

(١) ذكره الفقيه محمد بن يحي. (عامر) وظاهر الأزهار خلافه فيما جري في البيع. (قرز)
(٢) فيه نظر لا سيما عند من يقول: شريعة من قبلنا تلزمنا ما لم تنسخ، فيلزم من ذلك جواز التعلم مع الثقة بالنقل والصحة، وروي أن الناصر عليه السلام كان يحفظ من الكتب السابقة.

مقدورة للأجير[١] احتراز من أن يستأجر شخصا على نزح البحر[٢]، أو نقر[٣] الجبل، أو ما أشبه[٤] ذلك فإن ذلك لا يصح، وكذا لو استأجره على حجتين في سنة واحدة لم تصح.

قال أبو طالب، وأبو حنيفة: وكذا الاستئجار على نفس البيع، ونفس[٥] ....

= فيمن يصح منه أن يستنيب، وهو المشترك حيث يكون له كما سيأتي. (شرح فتح).

(*) ولا بد أن تكون مده الإجارة مدةً لمثلها أجرة، وإلا لم تصح. **(قرز)**

(١) عقلا، وشرعا.

(*) أو غيره، ويستنيب. **(قرز)**

(*) وقد حذف قوله: «للأجير» في (البحر) وهو أولى؛ لأنه يصح الاستنابه إلا أن يمنع. وفي (البيان) وأما الأجير المستنيب الخ وعليه والأقرب الصحة في الثالث والرابع.

(٢) وهذا حيث كان الجبل ملكا، أو متحجرا[١] وإلا كان كبيع ما لا قيمة له.

(*) ولا أجرة عليه؛ لأن ذلك عبث.(غيث) إلاأن يتعلق به غرض.(فلكي) وقيل: يستحق أجرة المثل مطلقا.

(٣) (نتق الجبل. نخ) قيل: وهو الرفع لقوله تعالى: ﴿وَإِذْ نَتَقْنَا ٱلْجَبَلَ فَوْقَهُمْ﴾ أي: قلعناه ورفعناه فوقهم. (أعقم).

(*) المانع هنا عقلي.

(٤) كالمقعد على السير، والأعمى على نقط المصحف حيث لا يصح الاستنابة. (شرح بحر)

(٥) نحو أن يقول: استأجرتك أن تبيع لي هذا الكتاب أو نحوه إلى فلان، أو اشتر لي منه، فلا يدخل تحت مقدور لجواز أن لا يرضى بذلك. **(قرز)**

---

(١) وإلا لم يصح الاستئجار عليه كما سيأتي. **(قرز)**

الشراء فإنه لا يدخل تحت(١) مقدور الأجير(٢) لتعلقه بالغير.

وعند الناصر، والمؤيد بالله، والمنصور بالله، والشافعي: أنه يصح الاستئجار على نفس البيع والشراء، فعلى قول أبي طالب يستحق أجرة المثل باع أو لم يبع(٣) وعلى قول الناصر، والمؤيد بالله(٤) والمنصور بالله، والشافعي إن باع استحق الأجرة، وإلا فلا.

الشرط الثاني: أن تكون المنفعة **(غير واجبة عليه)**(٥) يحترز من

---

(١) فأما إذا ذكر مدة العرض في البيع والسعي في الشراء صح إجماعاً(١) واستحق الأجرة بمضي المدة مطلقاً، وكذا لو باع في الحال أو شرى استحقها. (غيث) (قرز)

(٢) لأنه لا يتم إلا بإيجاب وقبول، وهو لا يقدر عليهما معا، فإن كان لا يمكنه إنفاذ ما استؤجر عليه لم تصح الإجارة، كاستئجار الفحل للضراب فلا يصح؛ لأنه لا يقدر صاحبه على تسليم ما وقع عليه العقد وهو الإنزال؛ لأن ذلك فعل الحيوان. (ديباج)

(٣) ينظر لو تلف قبل بيعه؟ بيض له في (الشرح) والأقرب عدم الضمان؛ لأنه إن باع فهو أجير، وإن لم يبع فهو أمين.

(*) مع العرض.

(٤) والهادي. (بيان)

(٥) يعني: الأجير.

(*) (غالبا) ليخرج الاستئجار على حفر القبر، وحمل الميت ونحوه(٢). (حاشية سحولي لفظا)

(*) (فائدة) العبادات البدنية لا تصح الاستنابة عليها إلا الحج للأدلة الشرعية الواردة فيه؛ لأنه عبادة مخصوصة بوجوب الأداء في أماكن مخصوصة لا يصح أداوها في غيرها فقاس أصحابنا الاعتكاف عليه لمشاركته في عدم صحته إلا في=

---

(١) فأما لو استأجره على لفظ البيع ولفظ الشراء لم يصح، ولو ذكر مدة معلومة.

(٢) الختان، وأجرة الشاهد[على المقدمات، فإنه يجوز أخذ الأجرة عليها. (حاشية سحولي)] (قرز)

الاستئجار على الواجبات، نحو الجهاد،[١] والأذان،[٢] وتعليم القرآن[٣].

= أماكن مخصوصة، فعلى هذا يعرف أن سائر العبادات لا يصح قياسها على الحج، وقد ورد صحة الاستئجار على الرقية في الحديث الصحيح فيفهم منه صحة النيابة في القراءة، والصحيح أن مثل هذا ليس من قبيل الاستنابة في القربة البدنية، وإنما هو استئجار على أن يدعو الأجير للمستأجر، ويتوسل له، والدعاء، والقراءة من الداعي، والقارئ بالأصالة لا بالنيابة، فعلى هذا يصح الاستئجار على القراءة للقرآن بنية الدعاء للمستأجر،والموصي بالاستئجار،والمتوسل بالقرآن في إجابة الدعاء له، ولكن حيث يجوز الدعاء وبما يجوز، ولمن يجوز له[١] ذلك. من (خط سيدنا العلامة الحسين[٢] بن محمد بن علي بن سليمان الذريعي)

(١) قبل أن يفعله أحد.

(٢) قلت: الأقرب جوازها على تأديته في مكان مخصوص؛ إذ ليس على الأذان حينئذ، بل على ملازمته المكان كأجرة الرصد ونحوها. (بحر) من باب الأذان، وتكون الأجرة على بيت المال حيث لم يوجد من يؤذن إلا بأجرة. (قرز)

(٣) (مسألة) قال المنصور بالله: تجوز القراءة في مصحف الغير ولو كره. قال السيد يحي بن الحسين: يجوز أخذ المسألة من كتاب الغير وإن كره إذا لم يجدها إلا فيه، ولم يجد من يسأله عنها. (بيان بلفظه) يعني: ولو كانت المسألة مما يجب تعلمها، وكذا المصحف إذا كان القدر الواجب وإلا فلا، وظاهر إطلاق المذهب أنه لا يجوز. (قرز) (حاشية سحولي).

(*) لخبر عبادة بن الصامت قال: كنت أعلم ناسا من أهل الصفة[٣] فأهدى=

(١) ليخرج الكافر والفاسق.

(٢) ولعله المقبور في محروس ضفير حجه، من أصحاب الإمام شرف الدين.

(٣) قال في (الشفاء) كان أهل الصفة زهاداً؛كانوا على صفة مسجد رسول الله ﷺ.وداوموا على الصلاة جماعة مع النبي(ص) قال في (الكشاف): وهم نحو أربع مائه مهاجرين من قريش، كانوا يقرأون القرآن بالليل فيعلمونه، ويرضخون النوى بالنهار فنزلت فيهم الآية ﴿ٱلَّذِينَ أُحۡصِرُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ لَا يَسۡتَطِيعُونَ ضَرۡبٗا فِي ٱلۡأَرۡضِ﴾ الخ.

وقال الشافعي: يجوز الاستئجار على الأذان[١].

وقال القاسم، ومالك، والشافعي: يجوز الاستئجار على تعليم القرآن، وهكذا عن الناصر.

واعلم - أنه يجوز أخذ الأجرة على تعليم الهجاء والخط إجماعا[٢]، ذكره أبو مضر.

قال الفقيه يوسف، والفقيه محمد بن يحي: وكذا على تعليم

= إلي رجل منهم قوسا، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: (إن أحببت أن يطوقك الله بطوق من نار فاقبلها) بستان)

(*) وغسل الميت [القدر الواجب] وتكفينه، والصلاة عليه، وكذا تعليم الصلاة[١] ونحوها وتزويج الراضية البالغة[٢] من الكفؤ. (بيان)

(*) لأنه واجب، بعضه فرض عين، وبعضه فرض كفاية.

(١) لأنه سنة عنده، وعلى أحد قوليه: أنه واجب.

(٢) قيل: إلا مالا يتم القدر الواجب إلا به فإنه يحرم. ظاهر إطلاقهم الجواز.

(*) وحفظ الصبي وتأديبه. (قرز)

(*) فلو وقعت الإجارة على تعليم الهجاء والخط، وفي ضميرهما أن الأجرة عليهما، وعلى تعليم القرآن؟ فعلى قول المؤيد بالله لا حكم للضمير في عقود المعاملات، وعلى قول الهدوية له حكم فيجب التصدق[٣] بما قبض من جهة أجرة القرآن، وكذا في سائر الواجبات والمحظورات. (بيان)

(*) قيل: المراد هجاء[٤] الخط، لا هجاء القرآن. (غاية) (قرز)

---

(١) صلاه الفرض لا المسنونة. (قرز)

(٢) وكذا الصغيرة لأنه عمل ليس لمثله أجرة. (قرز)

(٣) إن لم يعقد وإلا وجب أن يرده إلى المالك [لأنه كالغصب إلا في الأربعة]. (قرز)

(٤) قال الفقيه حسن: وكذا يجوز على الحبس للصبيان، والتأديب بالإجماع. (صعيتري) (قرز)

الصغير القرآن إجماعا[١].

ولا يجوز على تعليم البالغ[٢] القدر الذي لا تصح الصلاة[٣] إلا به إجماعا، والخلاف فيما عدا[٤] ذلك.

---

(١) لكنه يحتاج إلى ذكر مدة معلومة، أو أشراف معلومة[١] لا على تعليمه حتى يحفظ فلا يصح لجهالة ذلك. (بيان) (قرز)

(٢) قال في (البحر) قلت: ظاهر أدلة المنع لم تفصل، ولأن تعليم القرآن جملة فرض كفاية موسع في حق الصغير فلا وجه للفرق و(قرر) عن سيدنا (حسين المجاهد) الصحة. الفرق ظاهر؛ إذ المانع حديث أهل الصفة، وهم كانوا مكلفين، وأما الصغير فلا وجه للمنع فيه فليتأمل.(قرز)

(٣) قلنا: هو غير متعين فلا يجوز. (قرز)

(*) (مسألة) ويجوز الاستئجار على تعلم اللغة[٢] ولا يجوز إجارة المصاحف إلا على قول من أجاز الإجارة على تعليم القرآن. (بيان) (مسأله) ولا يجوز الإجارة على تعليم ذمي القرآن. قال في (الكافي): ولا استئجار ذمي على نساخة مصحف لأن فيه إهانة للقرآن[٣] قال أبو مضر: ويجوز على كتابة الورقة من الحاكم، و(المفتي) لأنه لا يجب عليهما فيجوز قدر أجرة مثله[٤] لا الزائد عليها إذا كانت الإجارة فاسدة، فلو عقد على ذلك إجاره صحيحة بأكثر من أجرة المثل، أو كانت هذه الورقة من الكاتب ثم باعها بثمن أكثر من قيمتها، وعرف أن الزيادة لمكان الولاية أو الفتوى على أحد قولي المؤيد بالله يجوز، ولا حكم للضمير، وعلى قول الهادوية القولان المتقدمان. (بيان) المختار المنع.

(٤) يحرم. (قرز)

---

(١) فإن فهم قبل مضي المدة استحق الأجرة. (وابل) وقيل: يكفي على ختم القرآن؛ لأنه في حكم المدة.

(٢) قال القاضي عبد الله الداوري: أذالم يقصد بذلك التوصيل إلى علوم (الهداية) وإلا لم يجز، ديباج، والظاهر الجواز كالمقدمات في القبر ونحوه.

(٣) ولأنه لا يتطهر من الجنابة. (قرز)

(٤) غير حاكم، و لا مفت (قرز)

قال مولانا عليه السلام: وفي دعوى الإجماع في الطرف الثالث نظر؛ لأنه وإن كان واجبا[١] فهو فرض كفاية[٢].

وأما استئجار المصاحف والكتب فقال أبو مضر، والمنصور بالله: إن ذلك لا يجوز على[٣] الجميع.

القول الثاني لمن أجاز أخذ الأجرة على تعليم القرآن أجاز تأجير المصاحف والكتب، والمذهب أنه يجوز[٤] في الكتب، لا في المصاحف[٥].

قال أبو مضر، والإمام يحي، والفقيه محمد بن يحي: ولا يجوز الاستئجار على سائر العلوم الدينية[٦].

قال أبو مضر: ويلزم من تجويز أبي العباس إجارة الكتب أن يجوز[٧].

---

(١) خلاف أبي طالب؛ لأنه يجيز أخذ الأجرة على فروض الكفايات. (أزهار من الجنائز)

(٢) ولم تجز الأجرة عليه.

(٣) على القدر الواجب وغيره. وقيل: على جميع الأقوال.

(٤) وهو قول أبي العباس.

(٥) ولعل الفرق بين المصاحف والكتب أن القرآن الوجوب يتعلق بلفظه العربي ومعناه، فلم يجز الاستئجار للمصاحف، وأما كتب الهداية فالواجب متعلق بالمعنى فقط فلم تتعين فيها الكتب والأشخاص الذين يعلمون العربية.

(٦) لقوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَسۡـَٔلُكُمۡ عَلَيۡهِ أَجۡرًا﴾ ولأنه جار مجرى تبليغ الرسالة.

(*) قال أبو مضر: الخلاف في أخذها على الحكم والفتوى كالخلاف في تعليم القرآن. (بيان).

(*) السنن، والفرائض، والفقه، والتفسير، والفتوى، والحكم. (دواري)

(٧) يعني: أخذ الأجرة على سائر العلوم.

قال الفقيه محمد بن يحي: فرق أصحابنا بين إجارة الكتب والمصاحف في الجواز[١]، ولم يفرقوا بين تعليم القرآن، وسائر العلوم الدينية، فينظر في الفرق[٢].

قال مولانا عليه السلام: الأقرب أنهم لا يفرقون[٣]، بل من أجاز بيع المصحف[٤] أجاز تأجيره، ومن منع من بيعه[٥] منع من تأجيره.

قال: والأقرب أن كتب الهداية[٦] متفق على جواز بيعها وتأجيرها، وفي رواية المنع عن أبي مضر، والمنصور بالله نظر، وأما أخذ الأجرة على قراءة القرآن على قبور الموتى[٧]، أو على غير قبورهم

---

(١) يعني: حيث أجازوا إجارة الكتب دون المصاحف، ولم يفرقوا بين تعليم القرآن وسائر العلوم. (سيدنا حسن) رحمه الله.

(٢) فقالوا: يحرم في الجميع.

(٣) قال الشيخ لطف الله الغياث: لم تتضح مناسبة كلام الإمام لما هو المطلوب من الفرق المذكور، ولعل الفرق أن التعليم واجب، بخلاف تأجير الكتب [وقيل:لأنه يمكن حفظها من غير كتابة، لا من غير تعليم].

(٤) والفرق بين البيع والإجارة أن البيع إشتمل على الجلد، والكاغد، ولفظ القرآن دخل تبعا، وعقد الإجارة إشتمل على القرآن؛ إذ لا منفعة فيهما غيرها فلم يجز، وكلام الإمام عليه السلام صريح بعدم الفرق، وهو المعتمد.

(٥) وهو عمر، وابن المسيب وبن شبرمة.

(٦) ولا خلاف في جواز تأجير ما كان من الكتب ليس بهداية في الدين ككتب اللغة، والنجوم ،والشعر إذا لم يقصد بذلك التوصيل إلى العلوم الدينية. (ديباج) قلت: كالمقدمات فيجوز.

(٧) ولا يشترط الترتيب بين الأجزاء[١] والسور، إلا بين الآي فيشترط، ويشترط عدالة القارئ في الظاهر، وإعرابه؛ إذ عقاب الملحون أكثر من ثوابه، =

---

(١) ولعل هذا في غير المستأجر وأما هو فينصرف إلى [العرف.] (قرز) ما وقع عليه العقد لفظا أو عرفا. (قرز)

. . . .

= ولا يجوز أخذ الأجرة لمن يلحن في قراءته. وجد بخط ابن مظفر رحمه الله تعالى ويجب تجديد[1] النية إذا عرض ما يكون إعراضا، ولا يكفي عند أول القرآن، وقد أجيب بأنه يكفي ذلك عند الابتداء[2] وقيل: لا يكفي؛ لأن الأوقات فاصلة

(*) المؤمنين ذكره الإمام شرف الدين، واختاره سيدنا (إبراهيم) (حثيث) وظاهر كلام الكتاب لا فرق، وقواه (المفتي).

(*) وأما الفساق فإن كانت القراءة على قبره أو إلى روحه لم يجز أخذ الأجرة على ذلك، وإن كان إلى روح النبي ﷺ، أو أهل الكساء أو غيرهم من الفضلاء جاز ذلك، وحل أخذ الأجرة على ذلك. كالتحجيج. (عامر) ولفظ سؤال ورد على سيدنا العلامة (ابراهيم بن محمد حثيث) نقل من خط يده الكريمة رحمه الله تعالى: الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم : ما قولكم رضي الله عنكم، وأصلح أحوالكم، وختم بالصالحات أعمالكم، وأدخلكم الجنة عرفها لكم بالقراءة مما تيسر من القرآن الكريم على قبور الموتى لمن ظاهره التهتك في العصيان، وأخذ الأجرة عليها مع الوصاية وغيرها، هل يجوز ذلك، وتصح الوصية، وتحل الأجرة أم لا؟ أفتونا مأجورين، لا عدمكم المسلمون، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(فأجاب): مقتضى نصوص أهل المذهب، والمتقرر من القواعد الشرعية منع القراءة إلى أرواح الفساق لوجوه أحدها: قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِلنَّبِيِّ وَالَّذِينَ آمَنُوا أَن يَسْتَغْفِرُوا لِلْمُشْرِكِينَ﴾ الخ والفاسق داخل في العلة؛ إذ هي كونهم من أهل النار، والسبب الشرك، ولا شك أن القرآن العظيم أعظم من الاستغفار. وثانيها: منع=

---

(١) وقيل: لا يجب ما لم يضرب. (قرز)

(٢) وإذا استؤجر على درس ختمه فتناقل الدرس هو وآخر ثمن بثمن صح إن درس في الختمة الثانية ما لم يدرسه في الأولى، وهذا بناء على أنه لا يشترط الترتيب. عرفاً. (قرز) وحيث يجب الترتيب وهو المذهب في الأجير فلو لحن في سورة وجب أن يعود إلى حيث لحن، ولو من أول القرآن. (قرز)

فجائز، كما قال أهل المذهب في جواز أخذ الأجرة على الرقية[١]؛ لأنها ليست واجبة على الراقي.

= الدعاء للفاسق، والترحم عليه، وموالاته بعد الموت كحياته، وقراءة القرآن إلى روحه من أعظم الدعاء، والترحم، والموالاة. ومنها: أن في ذلك تعظيما له، ولا شك في منعه، وقد منعوا ما هو أهون من ذلك في التعظيم، كبناء قبة عليه، ورفع قبره. ومنها: أني وقفت على أن ذلك ممنوع بالإجماع في الفاسق كالكافر، وكفى به دليلا. ومنها: أنه يلزم جواز القراءة إلى روح الكافر، ولا شك في منع ذلك، ومن قال: إن القرآن ليس بدعاء فقد أوغل في الإبعاد؛ إذ قد صرح العلماء في غير موضع بأنه أفضل الدعاء، وكيف لا وفي صلاة الكسوف والزلزلة وغير ذلك من المواضع أفضل الدعاء القرآن، وهذا ظاهر لا لبس فيه، ولعل شبهة من قال ليس بدعاء من قول أصحابنا في القنوت، ولا يجزي بقرآن ليس فيه دعاء، وهذا غير جيد؛ إذ المراد ليس فيه دعاء مخصوص. ومنها: أن هذا غير مستنكر كما استنكر غيره من أمر الكفار ومن في حكمه بقراءة القرآن على المؤمنين. بذلك يثبت بطلان الايصاء بذلك؛ إذ هو وصية بمحظور، وإذا بطلت الوصية بذلك كان المال الموصى به لذلك موروثا، ومع عدم الوارث لبيت المال ولو وجدت سعة في الوقت والكاغد لبسطت في الجواب ردعا للمكابرة والله أعلم. (بلفظه)

(١) وهي قراءة الفاتحة على العليل ولو فاسقا، وكذا مداواة الفاسق والذمي لأنه محترم. (مفتي) (قرز)

(*) كما في خبر الذين رقوا على الملسوع بفاتحة الكتاب، وأخبروا الرسول ﷺ، وقال: (قد أصبتم أقسموا، و اضربوا لي معكم سهماً). (شرح آيات) من تفسير قوله تعالى: ﴿واتبعوا ما يتلوا الشياطين﴾ (مسالة) ولا بأس بالرقية من الأئمة والفضلاء، ويرقون بالقرآن، لا التوراة والأنجيل. قال الناصر عليه السلام: ولا بالأسماء السعجمية إلا أن يعلم بها، أو يخبره ثقة بمعناها. لقوله تعالى: ﴿وَنُنَزِّلُ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ مَا هُوَ شِفَآءٌ﴾ ويكره[١] النفث، والتعقيد؛ إذ هو صفه السواحر، ويجوز النفث في الحصى والرمي به في وجه العدو؛ لفعل النبي ﷺ يوم بدر. (بيان)=

---

(١) ولا بأس بالنفث من دون تعقيد.

(و) الثالث: أن (لا) تكون[١] (محظورة)[٢] احترازا من استئجار المغنية، والبغية، وآلات الملاهي فإن ذلك لا يصح، ويدخل في ذلك إذا أجر بيته من ذمي ليبيع فيه خمرا[٣]، أو ليصلي فيه[٤] الذمي، أو

= و(بحر) من آخر الأيمان قبيل كتاب الدعاوي بقدر مسألتين. فإنه رمى في وجه المشركين وغلبوا، وقتلوا، وأسروا في ذلك اليوم. (بستان)

(١) على الأجير.

(*) (غالبا) احتراز من الأزبال المتنجسة فإنه يجوز الاستئجار[١] عليها، وكذا السنداس كالحجامة. قلت: لأنه يجوز مباشرتها عند العذر كغسل النجاسة، وكما باشر الرسول ﷺ دم البدنة عند الإشعار قال: المؤلف لا يقاس على تلك؛ لأن الحجامة لا ترطب فيها ولا مباشره، ولأن اختبار النجاسة إنما يكون مع الشك وعدم تيقنها، كما في ما يدرك باللمس دون الطرف، لا مع اليقين فلا، وحالة غسلها حالة ضرورية، ومسألة الهدي مخصوصة. (شرح فتح) (قرز)

(٢) قال في (التفريعات): ويجوز على حمل ميتة الكافر من أمصار[١] المسلمين إلى خارج، لا على إدخالهم؛ لأن ذلك محظور. (غيث)

(٣) مع قصده ذلك، أو لفظ به. (قرز)

(*) وهل تلزم الأجرة كالبيت، وشبه بالغاصب لبطلان التأجير، أو لا يلزم ويكون كالمباح بغير عوض؟ القياس أنها تجب، ويلزم التصدق بها مع الإضمار، ومع الشرط يجب الرد إلى مالكها. (حاشية سحولي) (قرز)

(*) وأما عقد الإجارة ليسكنه صحت الإجارة، ولو باع الخمر فيه إلا أن يضمر في العقد لمجرد بيع الخمر لم تصح الإجارة. (عامر) (قرز)

(٤) إن شرط في العقد. (قرز)

(*) ينظر ما الوجه في هذا، ولعل الوجه أن هذه الصلاة التي يصلونها لم يتعبدهم الله على لسان نبينا، بل بصلاتنا، وشرطها أيضا، وهو الإسلام فكانت في حقهم كتناول دون المسكر من الخمر وبيعه من بعضهم بعضا، فيكون مما يقرون، وصولحوا عليه، ونحن ممنوعون من إعانتهم على ذلك.

---

(١) من غير مباشرة. (قرز)

(٢) أو على حمل الخمر، لإراقته

ليجعله كنيسة[١] فإن ذلك لا يجوز، ذكره أبو طالب، وهو قول مالك، والشافعي، وأبي يوسف، ومحمد. وقال أبو حنيفة: بل يجوز[٢]. وعن الوافي: يجوز إذا كان في خططهم.

وأما شروط صحة الإجارة فهي خمسة[٣] أولها: قوله **(وشرط كل مــؤجــر)**[٤]..............................

(*) إن شرط في العقد. (بحر) **(قرز)**

(١) ولو كانوا مصالحين على ذلك؛ لأن المعاونة عليه محظورة. و**(قرز)**

(*) يقال: هم ممنوعون من الإحداث مطلقا، وتجديد ما خرب في خططنا، فالمراد لو أراد[١] (واعلم) أن أصحابنا ذكروا شروط إجارة الأعيان، ولم يعدوا لفظ الإجارة شرطا، بل استغنوا بذكر تعيين المدة والمنفعة، فكأنهم يقولون: إذا حصل تعيين هذه بأي لفظ انعقدت به الإجارة وقدأشاروا إلى ذلك في إجارة الأعمال على ما سيأتي، فعلى هذا لو قال: احمل هذا الحمل على هذه الدابة بكذا فحمل استحق المسمى، وكذا لو قال صاحب الدار: أسكن هذه الدار بكذا فسكن استحق صاحب الدار المسمى، فلو كان اللفظ شرطا لم يستحق إلا أجرة المثل، وكذا لو قال في إجارة الأعمال: خط لي هذا الثوب بكذا فخاطه استحق المسمى، هذا ما يقتضيه كلام أصحابنا. (غيث) اشتراط عقد الإجارة للزوم العقد، وأما المسمى فيلزم بالأمر. ذكره في (البحر) المذهب اشتراط العقد إلا في المحقر. ذكره في (شرح البحر) وإلا فمعاطاة. (قرز) تجوز ولا[٢] تصح عند الهدوية. وعند الناصر، والمنصور بالله، وقول للمؤيد بالله: تصح. (بيان)

(٢) في السواد، لا في المصر.

(٣) بل ستة [(بيان) السادس: ويشترط اللفظ إلخ.]

(٤) بفتح الجيم.

---

(١) والمذهب أن لهم تجديد ما خرب. حيث هم مقرون عليه. **(قرز)** **ولو في خططنا.** (قرز) وهو ظاهر (الأزهار) و(البحر) واختاره المؤلف، واختاره في **(حاشية سحولي)**

(٢) ويستحق أجرة المثل. (قرز)

صحة (ولايته)[١] من المؤجر، إما بملك[٢] أو غيره[٣]، وسواء كان جمادا أو حيوانا، آدميا أم غير آدمي، حرا أم عبدا، ويشترط اللفظ أيضا[٤]. . . . .

---

(١) للنفوذ. (قرز) [لا في الصحة فهي تصح، وتلحق الإجازة]

(*) قلت: وعلى ما سيأتي أنه يملك مشتريها الجاهل غلتها أنه يملك الغلة، ويكون عقده صحيحا، وكان له ولاية على ذلك.

(٢) (مسألة) ولا يصح إجارة الأنهار للاصطياد منها[١] ولا حق الاستطراق، ولا مسيل اما ذكر ذلك في (التفريعات) ولعل الوجه كون المنفعة غير مملوكة، وفي النهر كون المنفعة أعيانا. (بيان لفظا)

(*) [وفي (الغيث) إنَّ ظَهر الماء كالهواء وهو حق، والحقوق لا تملك بالأعواض إلا أن يكون الماء مملوكاً فإن ذلك يصح. (بالمعنى) ولفظ (الغيث) قال: ولا تصح إجارة الأنهار لأخذ الصيود؛ لأن ظهر الماء كا لهواء، قال: ولا يصح استئجار حق الاستطراق ومسيل الماء. قلت: يعني ممن له الحق، لا من مالك الرقبة فيصح إذا عين الموضع، والمدة. (غيث)(قرز) ينظر. و(قرز) أن الماء إن كان حقاً لصاحب الأرض فكإجارة الحق، وهو لا يصح، وإن كان ملكاً فإن استأجره المستأجر ليجريه إلى محل آخر ليستفاد به صح، وكان كالآلة، وإن استأجره ليصطاد به في محله وأوقع فيه فقد ملكه صاحب الماء إذ يعد له حائزاو لا فعل للمستأجر فتأمل. (شامي) (قرز)].

(*) قال في (التذكرة) إلا الموصى له بالمنافع فليس له أن يؤجرها؛ لأن الوصية بالمنافع كالإباحة فليس له فيها ملك، والمقرر أن له أن يؤجرها كما يأتي في العارية، والوصايا.

(٣) ولاية، أو وكالة. أو فضولي، وأجاز المالك.

(٤) والقبول، أو ما في حكمه، وهو تقدم السؤال، وهذا هو الشرط السادس.

(*) في غير المحقر [والتحقير في الأجرة، لا في العين المؤجرة كالبيع].

---

(١) هكذا في (البيان) [وفي نسخه للسقي منها].

وهو لفظ[١] الإجارة، أو الاكراء.

قال في مهذب الشافعي: وكذا ملكتك منافعها[٢] بكذا، وأما بلفظ البيع[٣] ففي الشرح خرج أبو العباس، وأبو طالب جوازه.

وفي مهذب الشافعي وجهان، اختار في الانتصار أنها لا تصح

(*) وهي تصح بماض ومستقبل عند الهدوية. ذكره الإمام يحيى، وابن الخليل. وقال الفقيه يحي البحيبح: لا يصح بذلك عندهم كالبيع. و(قرز)

(*) (مسألة) من قال لغيره: اعمل لي كذا. فسكت العامل وعمل ما أمره، أو قال العامل: أنا لا أعمل إلا بكذا فسكت المالك، وأعطاه الشيء الذي يعمله فإن ذلك يصح إذا كان في المحقر، كما في البيع، وإن كان في أكثر منها فهو معاطاة تجوز، ولا تصح عند الهادوية. وعند الناصر، والمنصور بالله، وأحد قولي المؤيد بالله أنها تصح. (بيان) ويستحق أجرة المثل عند الهادوية. (عامر).

(*) لا ستحقاق المسمى، وإلا فالمثل.

(١) قال في (البحر): في اعتبار اللفظين الماضيين تردد، الأقرب يعتبر؛ للزوم العقد من الطرفين، لا لتعيين الأجرة المسماة فلو قال: خط هذا بدرهم لزم الدرهم لا غير، كما سيأتي. لعله في المسألة العاشرة، وكانت هذه واسطه بين الإجارة الصحيحة والفاسدة، والصحيح أنه لا واسطة بينهما، وأما هذه فإنما لزم الدرهم فيها لكونها في محقر، واللفظان الماضيان إنما يعتبران في غير المحقرات، كما في البيع، لا فيها، كما في المثال المذكور. (شرح السيد أحمد لقمان على البحر) وفي (الغيث) ما يشعر بالتوسط. فينظر. من خط (سيدنا حسن بن أحمد الشبيبي) رحمه الله.

(٢) إذ تناولت المنفعة[١]. لا الرقبة.

(٣) وفي (تذكرة علي بن زيد): تصح الإجارة بلفظها سواء تناولت المنفعة أو الرقبة، وبلفظ البيع إن تناولت المنفعة. وكذا في (البيان) يصح البيع أو التمليك إذا تناولت المنفعة. و(قرز)

---

(١) (قرز) وإلا فالمثل.

بلفظ البيع لمخالفتها في حكمه.(١)

قال في الانتصار: فلو قال: أجرت منك منفعة داري صح، وهو محكي عن أبي حنيفة، ومالك.

(و) الثاني: (تعيينه) أي: تعيين العين المؤجرة كالمبيع(٢)، فلو قال: أجرت منك أحد دوابي لم تصح إلا بخيار(٣) لأحدهما مدة معلومة(٤).

(و) الثالث: تعيين (مدته)(٥) وهو أن تكون مدة التأجير معلومة

---

(١) وهو أنها لا تصح إلا في معلوم، والبيع لا يصح إلا في معين موجود. الأولى في التعليل أن يقال: لها حكم مخصوص، ولا تنعقد بالبيع، كما لا ينعقد البيع بلفظها.

(٢) فلو فرض استواء الدُّورِ(١) في المنفعة من كل وجه فلا تبعد الصحة، كبيع أحد الأشياء المستوية. (قرز)

(٣) لأحدهما، لا لهما؛ لأنه يؤدي إلى التشاجر. هذا في المختلف، لا في المستوي فيفسد. ينظر ما وجه الفساد؟[المختار الصحة، وقد تقدم في قوله: ومجهول العين أنه يصح العقد في المستوى، ويبطل الخيار، وهو المقرر. ويكون كالشريك وله أن يختار مع ذكر الخيار. (قرز)]

(٤) وهذا خيار تعيين لا شرط.

(٥) ما لم تتعد المدة إمكان الانتفاع بطولها، وذلك يختلف باختلاف غالب حال العين، فالعبد إلى غالب منتهى أجله، وذلك لستين سنة، والدابة إلى عشرين سنة، والثوب إلى سنة، أو سنتين، أو نحو ذلك، لا ما بعد الستين لقرب المنايا، وأما الأراضي فما أراد العقد عليه من المدة. (فتاوى).

(*) ولا حد لمدة الإجارة(٢) في الكثرة، وأما في القلة فأقلها ماله أجرة، وما كان لا أجرة له لم تصح إجارته. (بيان) كأن يستأجر أترجة لرؤيتها لحظة.

---

(١) الدواب. نخ

(٢) في غير الوقف. (قرز)

الانتهاء (أو في حكمها) يعني: به الأعمال المحصورة، كخياطة القميص، وقصارة الثوب[١] والذهاب إلى كذا[٢] (و) إذا لم يذكر إبتداء وقت الإجارة بل أطلق كسنة صح عقد الإجارة، وكان (**أول مطلقها**[٣] **وقت العقد**) وعن الشافعي: لا بد من ذكر أول المدة[٤].

(و) الرابع تعيين (**أجرته**)[٥] والمعتبر في تعيينها ما يعتبر في تعيين

(*) (مسألة) إذا أجر الدار كل شهر بكذا، أو كل سنة بكذا فالإجارة فاسدة لجهل المدة. [(بيان)]

(١) وكذا تعليم القرآن. المذهب ما تقدم في (شرح الكواكب) على قوله: «وقيل: وكذا تعليم الصغير القرآن». [من أنه لا بد من أشراف معلومة، أو مده معلومة. (قرز)]

(٢) (فرع) وإذا قال: إلى يوم كذا. كان إلي آخره. أما إذا قال: إلى شهر كذا، أو سنه كذا؟ فقال أبو العباس: يكون إلى أخر الشهر والسنة، لكن الأقرب في العرف خلافه، فإنه إلى أوله. (بيان بلفظه).

(*) (مسألة): وإذا أكراها سنه عددية كانت ثلاث مائة وستين يوماً، وإن قال سنة هلالية، أو أطلق كانت على ما تهل من شهورها، لا ما كان فيها من كسر فيتمم ثلاثين يوماً[١] فإن قال: سنه رومية، أو فارسية، أو شمسية فسدت الإجارة لجهالة ذلك، إلا أن يكون معروفاً. ذكره في (البحر) (بيان)

(٣) عبارة (الفتح) وأول مطلق مؤقتها وقت العقد.

(*) قيل: المراد وقت التمكن؛ لعله في لزوم الأجرة، وأما مدة الإجارة فمن يوم العقد، كما يأتي مثله في الفصل الثاني في الحاشية.

(*) حيث تكون صحيحة، وفي الفاسدة من يوم القبض. (قرز)

(٤) كآخرها.

(٥) (مسألة) من قال لغيره: بع هذا بكذا وما زاد فهو لك، أو بيننا وبينك، =

---

(١) يعني: بعد أن تُعد أحد عشر بالأهلة ، ثم توفى. (بيان) إلا أن يجري عرف باعتبار العدد عمل به. (برهان) (قرز)

الثمن[1] **(وتصح)** أن تكون الأجرة **(منفعة)**[2] نحو أن يستأجر دارا سنة بخدمة عبد سنة ونحو ذلك.

قال عليه السلام: فإن إختلف المنفعتان فذلك مجمع على جوازه كما مثلنا، وإن اتفقا كمنفعة[3] دار بمنفعة دار، أو منفعة عبد بمنفعة عبد فالمذهب جواز ذلك حكاه في الشرح عن المؤيد بالله، ومالك، والشافعي.

وذكره المنصور بالله في مهذبه. قال في حواشيه: وهو قول القاسم، ويحيى.

وقال أبو حنيفة، وأصحابه، وحكاه في الكافي عن أكثر أصحابنا: إنه لا يجوز[4].

= فهذه إجارة مجهولة[1] وكذا إذا قال: ولك ما أخذه غيرك، أو ما قد أخذوه، وكان الذي أخذوه مختلفا[2] فإن كان مستويا صح. (بيان) لعله في المحقر. (قرز)

(*) قدرا، ونوعا، وصفة.

(١) إما جملة، وإلا تفصيلا. (بيان)

(٢) ويجوز إجارة حلية ذهب بالذهب، وحلية فضة بفضة، نقدا ونسأ؛ لأن هذا ليس بصرف. (بيان) و(زهور)

(٣) ولو انهدمت أحد الدارين لم تبطل الإجارة في الأخرى، والأقرب للمذهب أن لصاحبها قيمة منفعة داره، لا منفعة المنهدمة؛ إذ لا يضمن بالمثل. وقيل: قيمة منفعة المنهدمة إذا لم يختر الفسخ. **(قرز)** [وكذا إذا كانت دار بين شريكين وسكنها أحدهما سنة أو أقل أو أكثر، فقال الشريك الثاني: اسكن في الدار مثله فليس له إلا قيمة ـ أي: أجرة ـ المنفعة فقط. (نجري) **(قرز)**

(٤) قياساً على الشغار، قلنا علت فساد الشغار تظمنت استثناء البضع، لا=

(١) ويستحق أجرة المثل على ما عمل، وسواء باعه أو لم يبع. (بستان).

(٢) ولا غالب، وإلا انصرف إليه كما تقدم في الخيارات، وهذا في المحقر. و(قرز)

قال المنصور بالله: ويجوز أن يؤجر ثوره ثلاثة أيام[١] بمنافع ثورين يوما واحدا، وهو ظاهر إطلاق أصحابنا.

وقال الفقيه علي: إذا اتفق الجنس لم يجز النسأ[٢]، مثل أن يؤجر دارا شهرا بمنفعة دار شهرين **(وما يصح ثمنا)** للمبيع صح أن يكون أجرة، وما لا فلا، هذا مذهبنا، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي.

وقال الصادق،[٣] والناصر، ومالك: لا تصح إجارة[٤] الأراضي بالطعام.

(و) الخامس: تعيين **(منفعته إن اختلفت)**[٥] منافعه **(و)** اختلف **(ضررها)** فبعضها أشد مضرة من بعض، نحو أن يستأجر دارا تصلح

= كونه منفعه بجنسها كما زعمتم، فافترقا. (بحر)

(١) أو أقل، أو أكثر. (قرز)

(٢) قلنا: لا ربى في المنافع [(بحر) (قرز) لأن موضوع الإجارة النسأ].

(*) وإذا اختلفت المدة لزم النسأ، وأما إجارة دار شهرا بمنفعة دارين شهرا فيجوز، وإن تفاضل؛ لأنه وإن اتفق الجنس فالمنافع مما لا تقدير له، فيجوز فيها التفاضل لا النسأ. (حاشية على الغيث)

(٣) يحقق قولهم فهو خلاف ما ذكروه في المزارعة. يقال: هناك أجرة الأرض بنصف الخارج منها، وهو عندهم صحيح مأخوذ من فعله ﷺ في خيبر، وهنا نهى ﷺ عن إجارة الأرض بالطعام غير المعين.

(٤) لقوله ﷺ:(ولا بطعام مسمى) قلنامحمول على أنه من غلتها،كالمخابره. (بحر)

(٥) (مسألة) من استأجر بهيمة للحرث فلا بد أن تكون الأرض مشاهدة لاختلافها بالصلابة، ولا تنضبط بالوصف، وإن أنضبطت كفى، ويصح الاستئجار للحرث، وإن لم يعين ما يحرث به كالحمل، وأن لم يعين الحامل؛ إذ صار العمل معلوما للأجير. (شرح أثمار) (قرز) [ولفظ (البيان) (مسألة) من استؤجر على الحرث فلا بد من تعيين الأرض، وذكر صفة الحرث في الأرض لفظا، أو عرفاً لا يختلف. (بلفظه)]

للسكنى فيها، وتصلح للحدادة، أو عبدا يعمل أعمالا مختلفة بعضها أشق من بعض[(١)] فإنه لا بد من تعيين المنفعة التي أستؤجر لها، وكذلك الأرض إذا كانت تصلح لأجناس مختلفة بعضها أضر من بعض[(٢)] فلا بد من تعيين ما يزرع فيها، أو يقول: إزرع ما شئت[(٣)]، فأما لو كانت لا تصح إلا لنوع واحد، أو لأنواع مستوية في المضرة لم يجب التعيين. وعند[(٤)] المؤيد بالله لا يجب التعيين ولو صلحت لأنواع، لكن يزرع ما تعتاده[(٥)] هذه الأرض **(ويجوز فعل الأقل)**[(٦)] ضرا وإن عين

(١) ولا غالب فيها وإلا انصرف إليه. **(قرز)**

(٢) وأضر ما يكون على الأرض الحلبة. (سيدنا محمد راوع)

(٣) في غير حيوان، وأما الحيوان فلا يستباح بالإباحة فلا يصح أن يقول: حمّل على الدابة كم ما شئت، وما شئت، وأما الجماد فهي تدخله الإباحة، هكذا ذكره في (شرح الذويد) وذكره في مهذب الشافعي. (شرح فتح)[(١)] لأنه يؤدي إلى تلفها، وعقد الإجارة لم يتضمن ما يؤدي إلى التلف، بخلاف الأرض فإنها لا تتلف بالزراعة، وما روي عن سيدنا (عامر) أن الجدار كالحيوان لا يصح أن يقول: حمّل ما شئت. وقيل: بل يصح في الجدار كا لأرض.

(٤) و(الأزهار) محمول حيث لا غالب. (قرز)

(٥) أما حيث كانت معتادة لشيء مخصوص فهو وفاق أنه لا يجب عليه التعيين[(٢)] ولو صلحت لأنواع متعددة، وسيأتي نظيره في قوله: «ويعمل المعتاد». (حاشية السحولي)

(٦) عبارة (الأثمار): المساوي، والأقل. و(قرز)

(١) وفيه نظر؛ لأن الشرع قد أباح إيلام الحيوان، فالمالك مبيح ما أباحه الشرع، ولم يبح إلا ما يمكن استعمال ذلك الحيوان فيه، فيكون كأنه قال: استعمله فيما شئت مما يستعمل فيه من المنافع. (شرح بحر) للسيد أحمد بن لقمان.

(٢) ولفظ (البيان): وإن كان يعتاده الكل، لكن العادة جارية باستعمال نوع واحد، فقال المؤيد بالله: تقع الإجارة عليه، فلا يجب البيان. وقال في حاشية: لا بد من البيان عند الهدوية.

غيره) فمن استأجر عينا لمنفعة معينة فله أن يستعملها في غير تلك المنفعة إذا كانت المضرة مثل مضرة ماعين، أو دونها فإن شرط عليه أن لا يستوفي إلا تلك المنفعة لا مثلها، ولا دونها، ففي مهذب الشافعي وجوه ثلاثة: تفسد الإجارة[١]؛ لأنه خلاف موجب العقد، وتصحان جميعا، ويصح العقد لا الشرط[٢]. قال الفقيه يوسف: ولعل الأول أقرب إلى المذهب.

(و) والإجارة **(يدخلها)** أربعة[٣] أشياء الأول: **(الخيار)** أي: خيار الرؤية، والعيب، والشرط[٤]، أما الرؤية والعيب فسيأتيان[٥]، وأما الشرط فحاصل الكلام فيه أن تقول: لا يخلو إما أن تجعل مدة الخيار من مدة الإجارة، نحو أن يستأجره شهرا معينا وله الخيار ثلاثا من أوله، أو يجعل مدة الخيار من غير مدة الإجارة، أو يطلق إن كان الأول صح، فإن سكن في مدة الخيار فعن

(*) (فائدة) هل يجوز للمستأجر أن يضع في الدار ما يجلب الفأرة. لأصحاب الشافعي قولان، المذهب أنه يجوز للعرف، إلا أن يكون العرف المنع من ذلك. و**(قرز)** [(فائدة) أخرى وهي إذا كانت الدار لا تدخلها البهائم في العادة لم يكن للمستأجر إدخالها مقارنا].

(١) وتلزم أجرة المثل. **(قرز)** وهذا حيث كان. **(قرز)**

(*) هذا حيث كان الشارط المؤجر، وكان الشرط مقارنا للعقد، وإن كان الشارط المستأجر، أو كان الشرط غير مقارن للعقد صح العقد، ولغا الشرط. **(قرز)**

(٢) حيث لم يكن مفارقاً.

(٣) بل سبعة، [بل ثمانية] منها: التولية، والمرابحة بالأذن، أو زيادة مرغب، والإقالة، والمخاسرة. و(قرز)

(٤) وكذلك سائر الخيارات. (مفتي) و**(قرز)**

(٥) في قوله: والصحيحة بأربعة ـ بالرؤية.

صاحب الوافي يبطل خياره[١].

وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح:[٢] لا يبطل[٣]، لكن إن كان

---

(١) وقيل: إن كلام صاحب الوافي قوي في بطلان الخيار، وكلام الفقيه يحي البحيبح قوي في التفصيل. (قرز)

(*) لأن استعماله إمضاء كما في البيع، إلا أن يرضى المالك أن يسكن في مدة الخيار. (قرز)

(*) إلا أن يأذن له المؤجر بالسكون. (قرز) أو شرط، أو عرف. (قرز)

(*) ومثله في (البيان) و(التذكرة) و(البحر) [كما لو تلف بعض المبيع. وهذا ما لم يأذن له المالك بالاستعمال. (قرز)]

(*) وبنى عليه في (البحر) وقواه (المفتي) و(الشامي) وقرره في (التذكرة) كما لو أتلفه الخ.

(*) إن سكن. (قرز)

(٢) يرد على كلام الفقيه يحي البحيبح إشكال، وكذا على كلام الوافي، أما على كلام الفقيه يحي البحيبح فيقال: الخيار جعل للتروي، وجميع المدة معقود عليها، ولو صح الخيار ثلاثا من شهر صح سبعة وعشرين من شهر، ومثل هذا يستبعد، ومن حق المتروي أن يتمكن من النظر في المتروى فيه، وهولا يبقى له وقت؟ ينظر فيه إلا وقد مضى جزء من المعقود عليه، ومثل هذا يرد على كلام الوافي. (غيث) ولأن المدة إن حسبت على المكتري كان ذلك نقصانا من مدته، وإن حسبت على المؤجر كان ذلك زيادة، وقواه الإمام المهدي عليه السلام في (الغيث) فعرفت أن خيار الشرط في إجارة الأعيان فيه غاية الإشكال، ويستقيم خيار الشرط في غير إجارة الأعيان، وهو الذي يراه المؤلف رحمه الله تعالى. (إملاء وابل).

(*) لأنه مأذون له بالسكون. قلنا: المأذون كالمشروط بالانفاذ للإجارة.

(٣) كلام الفقيهين يحي بن حسن البحيبح، وعلي قوى مع شرط السكون، أو جرى عرف به، أو سكن المستأجر بإذن المؤجر، فمع أحد هذه الثلاثة لا يبطل خيارة. (هامش بيان بالمعنى) (قرز)

الخيار للمؤجر أولهما معا لزمته الأجرة(١)، وإن تمكن ولم يستعمل -
(٢) انفسخت فلا أجرة عليه(٣)،

وإن لم يستعمل ولا تمكن فلا أجرة عليه؛ لأن المنافع باقية على ملك المؤجر، وسواء تم العقد أم فسخ، وأما إذا كان الخيار للمستأجر وحده فإن سكن(٤) أو تمكن فعليه الأجرة، تمت(٥) الإجارة أم فسخت، وإن

(*) وقواه (عامر) و(الهبل) و(مجاهد) و(الشكايدي).

(١) المسمى إن تمت الإجارة، وأجرة المثل إن فسخت الإجارة. (قرز) (وحاصله) أن نقول: الخيار لا يخلو إما أن يكون لهما، أو لأحدهما، إن كان الأول فإن سكن المؤجر انفسخ العقد، وإن سكن المستأجر مضى(١) العقد من جهته فقط، وعليه الأجرة إن تم العقد[المسمى]أو فسخ [أجرة المثل]وإن تمكن ولم يسكن لزمته الأجرة إن تم العقد، وان لم فلا، وإن لم يسكن ولا تمكن فلا أجرة عليه تم العقد أم لا، وإن كان الثاني فإن كان الخيار للمؤجر فقط فإن سكن انفسخ، وإن لم يسكن فالكلام في المستأجر كما مر، وإن كان الخيار للمستأجر فقط فإن سكن نفذ العقد، وإن تمكن لزمته الأجرة بكل حال [سواء سكن أم لا] وإن لم يسكن ولا تمكن فلا أجرة. من (خط سيدنا صلاح الفلكي). (قرز) وهذا التفضيل حيث كانت الثلاث من الشهر، فإن كانت من غيره قبله فلا تصح الإجارة، وإن أطلق كانت من الشهر المعين. (قرز)

(٢) إن أذن له بالاستعمال فقط وإلا فلا شيء؛ لأن المنافع باقية على ملك المؤجر. ينظر

(٣) بل، وللثلاث لا أجرة عليه. (قرز)

(٤) فقد بطل خياره. (حاشية سحولي)

(٥) وقيل: إذا تمكن ولم يستعمل فإن تمت الإجارة فعليه الأجرة، وإن فسخت فلا أجرة عليه. (عامر) وفي (البحر) و(البيان) مثل كلام (الشرح) وهو المقرر، ومثله عن (حثيث) و(حاشية سحولي) (قرز)

---

(١) إلا أن يأذن له المؤجر بالسكون. (قرز)

لم يستعمل، ولا تمكن فلا أجرة عليه تمت الإجارة أم فسخت(١)، وأما إذا جعل مدة الخيار من غير مدة الإجارة، كأن يستأجر شعبان وله الخيار ثلاثا من آخر رجب، فإن قلنا: إن الإجارة على وقت مستقبل تصح صحت هذه(٢)، وإن قلنا: لا تصح(٣) لزم أن لا تصح، وليس له أن يسكن في مدة الخيار(٤)، ولا يبطل السكون خياره إن قلنا: بصحتها، وعليه الأجرة(٥).

وأما إذا أطلق، فقال الفقيه حسن في تعليقه:(٦) إن سكن في الثلاث كانت أول الشهر(٧)، وتكون كالوجه الأول(٨)، وإن لم يسكن كانت الإجارة بعدها كالوجه الثاني(٩).

قال الفقيه يوسف: وهذا فيه نظر؛ لأنه يلزم منه فساد الإجارة لأجل(١٠) جهالة العقد، هل هو من أول الثلاث، أو من آخرها.

(١) هذا آخر كلام الفقيه يحي بن حسن البحيبح.

(*) والمذهب لاشيء عليه بعد الفسخ؛ لأن المنافع في ملك صاحب الدار.

(٢) وهو قول المؤيد بالله.

(٣) كما سيأتي في قوله: ولا يدخل عقد على عقد.

(٤) وفاقا؛ لأنها ليست من مدة الإجارة.

(٥) أجرة المثل. (قرز)

(*) يعني: للثلاث؛ لأن مدة الخيار لم تدخل في مدة الإجارة فلا يلزم فيها إلا أجرة المثل. وإن سكن مدة الشهر جميعه فعلى أصلنا يلزم أجرة المثل؛ لأنها لا تصح على وقت مستقبل، وعلى القول بصحتها يلزم المسمى. والله أعلم.

(٦) تعليقه على (اللمع).

(٧) ويبطل خياره.

(٨) حيث جعل مدة الخيار من مدة الإجارة، فيأتي فيه الخلاف بين الوافي، والفقيه يحي بن حسن البحيبح.

(٩) حيث جعل مدة الخيار من غير مدة الإجارة.

(١٠) بل المدة.

وقال في الروضة:[١] في المسألة نظر[٢].

ويحتمل[٣] أن يقال: إن مع الإطلاق يكون ذلك كالشهر المعين[٤]؛ لأن مع إطلاق الإجارة تكون المدة من وقت العقد[٥]، ويحتمل أن يقال: إن العقد لا يستقر حتى تمر مدة الخيار، فتكون المدة من آخر مدة الخيار.

(و) الثاني: (التخيير)[٦] إما في الأعمال، نحو أن يستأجره على أن يزرع هذه الأرض أو هذه[٧]، أو في الأجرة نحو أن يقول: على أن

---

(١) روضة ابن سليمن.

(٢) يعني: ينظر فيها.

(٣) هذان الاحتمالان يحتمل أنهما لصاحب الروضة، ويحتمل أنه حكاهما لأهل المذهب.

(٤) ويأتي فيه التفصيل للفقيه يحي بن حسن البحيبح، والوافي.

(*) الذي جعل الخيار من أوله ثلاثا.

(٥) فيحتسب شهراً كاملاً ابتداء به من يوم العقد، فتكون مدة الخيار من مدة الإجارة. **(قرز)**

(*) وكذا الخيار.

(٦) قال في (الشرح) عن أبي طالب ﷺ: إنما صحت الإجارة مع التخيير؛ لأنه كأنه عقد عقدين خير فيهما مدة، كما لو اشترى ثوبين وله الخيار في أحدهما مدة معلومة.

(٧) والخيار للعامل. وقيل: للمالك.

(*) يقال: هذا تخيير في العين لا في العمل، وصورة التخيير في العمل أن تخيط هذا الثوب قميصا، أو قباء. **(قرز)**

(*) والأجرة واحدة.

تخيط هذا[١] الثوب بخمسة[٢] أو هذا بعشرة[٣]، أو هذه الدار على أنك إن أقعدت[٤] فيها حدادا[٥] فالأجرة عشرة[٦]، وإن بعت فيها البر فخمسة[٧]، أوفي المسافة، نحو: إلى موضع كذا، أو موضع كذا[٨]،

(١) فإن فعلهما معاً لزمه الأكثر(١). (وابل) هلا قيل: متبرع بالثاني. فينظر.

(٢) هذا تخيير في العمل والأجرة.

(٣) صوابه بدرهم أو دينار، وإلا فهو تخيير في العمل [العين] والأجرة.

(٤) في الأم ثبوت الألف، وفي (الغيث) خلافه.

(٥) هذا تخيير في المنفعة.

(٦) فإن فعلهما معاً لزم الأكثر(٢) وكذافي الثوبين يلزم الأكثر، ولا يلزمه للأقل أجرة؛ لأنه متبرع، والمختار أنه يلزم أجرة الأول؛ لأنه غير متبرع فيه، ولا شيء للثوب الثاني؛ لأن الشروع في الأول اختيار له، ويلزم في الدار أيضاً أن ما شرع فيه من الاستعمالين فقد تعين للاختيار، وللثاني أجرة المثل، فلو فرض أن الأمرين وقعا معاً لزمه الأكثر من المسميين في الدار، وعليه أجرة المثل للآخر من الاستعمالين، وفي الثوبين يستحق أكثر التسميتين، ولا شيء للآخر؛ لأنه متبرع. (سيدنا حسن) رحمه الله. (قرز)

(*) فإن مضت المدة ولم يفعل أيهما لزم الأقل مع التخلية. (كواكب) و(قرز) لأنه المتيقن، والأصل براءة الذمة. (بستان).

(*) فإن كان الخيار للمستأجر، وتمكن من الاستعمال لزمه الأقل من الأجرتين.

(٧) فإن فعلهما معا لزم الأكثر(٣) منهما. (وابل) و(قرز)

(٨) يعني: استأجر البريد، أو البهيمة [مع استواء الأجرة.]

(١) والمختار أنه يلزم أجرة الأول منهما؛ لأنه متبرع بالثاني. من الأجرتين

(٢) يقال: إن جعل ذلك مخالفة لأنه لم يؤمر إلا بأحدهما، فالقياس أن يقال: الأكثر من المسمى وأجرة المثل، وإن لم نجعله مخالفه استحق حصة ما فعل من بيع البر مما سماه، ومما فعل من الحدادة مما سماه. (شامي).

(٣) وللثاني أجرة المثل. هكذا في بعض الحواشي. (قرز) فإن ترتبا لزم أجرة ما استعمله أولا، وللثاني أجرة المثل. (قرز)

فإن هذه الصور كلها صحيحة، وإن لم يذكر خيارا لأحدهما مدة معلومة على ما يقتضيه كلام القاضي زيد، ومثله ذكر علي خليل، والأمير الحسين، والفقيهان محمد بن سليمان، ويحي بن حسن البحيبح.

قال الأمير الحسين: والفقيه يحي بن حسن البحيبح: ويكون الخيار في المسافة للمستأجر. وقال الفقيه محمد بن سليمان:[١] بل لمن سار[٢].

وأما الأعيان[٣] فلا بد من ذكر الخيار لأحدهما مدة معلومة، نحو أن يقول: أكريتك هذه الحانوت أو هذه، ولي الخيار[٤] ثلاثة أيام أو

---

(١) فإن سارا جميعا فلمن شرط[١]. (زهور) والمراد بالشرط ابتداء العقد[٢] فإن التبس[٣] أيهما ابتدأ العقد قال الفقيه علي[٤] فسدت بعد التحالف والنكول. (قرز)

(*) وأما الأعيان والأعمال فللأجير وفاقا والمختار أن الخيار في مسألة البريد ونحوه للأجير، وفي مسألة الراكب ونحوه للمستأجر. (عامر) و(قرز)

(٢) منهما.

(*) يعني: مع الجمال.

(٣) لأنه سمي في الأعيان حيث أجرها من غيره مؤجر ومستأجر، وفيما تقدم مستأجر وأجير، وذلك في الأعمال.

(٤) قلت وهو الأقرب كالبيع، وقيل: يفرق بينه وبين البيع؛ لأنه وإن ورد العقد على العين فليس هي المملوكة، وإنما المملوك به السكون فيها، وماهية السكون شيء واحد قطعا، والمملوك بالعقد شيء واحد، والتخيير إنما هو في أمر مغاير=

---

(١) وهذا الكلام حيث استأجر الدابة، وأما البريد فلا يتصور، فالخيار إلى الأجير. فإن التبس بعد قال الفقيه علي؛ فسدت بعد التحالف الخ. (قرز)

(٢) من أيهما، أي: المكري والمكتري. أو شرطا جميعا.

(٣) فإن تصادقا على اللبس فسدت من غير تحالف ولا نكول. (قرز)

(٤) لأنه الطالب فيكون الخيار له. (سيدنا علي بن أحمد).

لك، فإن لم يذكر خيارا فسدت كالبيع[١] وحكى أبو مضر عن بعض أهل المذهب، وذكره الفقيه حسن في تذكرته: أن الإجارةلا تصح مع التخيير[٣] إلا بذكر الخيار لأحدهما مدة معلومة[٤].

وقال الشافعي: أنه لا يصح التخيير في الإجارة[٥] مطلقاً.

= له، وهو اختيار محله، ولذا صحت مع ذكر الخيار، ولم نقل بأنها على مستقبل؛ لأن ملك المنفعة بالعقد قد حصل من عند العقد فلا يضر تغيير محلها في المستقبل. (شرح بحر لابن لقمان)

(١) وظاهر (الأزهار) خلافه، وهو المذكور في (اللمع) ومثله في (البيان) ولفظ (البيان): (فرع) فإن كان التخيير في العين المؤجرة، نحو هذه الدار أو هذه، فقال في (اللمع): كذا أيضا. وقال الفقيه حسن[١]: لابد فيه من ذكر مدة الخيار لأحدهما مدة معلومه كما تقدم في البيع[٢] في قوله: «ومجهول العين»

(٣) عائد إلى أصل مسألة الأعيان وغيرها.

(٤) هذا الخلاف راجع إلى التخيير في الأعمال. قلت: وهو الأقرب للمذهب كالبيع. (سماع) وفي (الفتح) لا فرق بين الأعمال والأعيان أنه لا يشترط، كما هو ظاهر (الأزهار).

(*) والفرق بين الإجارة والبيع في عدم صحة البيع في التخيير أنه يتبين بالعمل في الإجارة، بخلاف البيع.

(٥) وقواه الإمام شرف الدين.

---

(١) وكلام الفقيه حسن هو القياس إلا أن يوجد فرق بين الإجارة والبيع قبل.

(٢) وحيث يكون الخيار فيها للمستأجر، ومضت مدة الإجارة مع التخلية، ولم يعين يلزمه الأقل من الأجرتين إن اختلف. (بيان بلفظه) وذلك لأنه المتيقن. ذكره الفقيه علي. (هامش بيان) (قرز)

(و) الثالث (التعليق)[١] نحو أن يقول المستأجر:[٢] أعرض هذه السلعة مدة كذا بكذا، فإن بعت وإلا فلا شيء لك، أو فإن بعت بكذا فلك كذا، وإلا فلا شيء لك، فإن تعليق الأجرة على هذا الشرط يصح، ويصح العقد[٣].

(١) ولعل التعليق يدخل الإجارة الصحيحة والفاسدة فيكون الحكم لما وقع به الشرط[١]. (حاشية سحولي) (قرز)

(*) لكن لو تلف في يده هل يضمن أم لا؟ فيه نظر؛ لأنه إن باع[٢]. فهو أجير، وإن لم يبع فهو أمين، والأقرب أنه لا يضمن[٣] لجواز أن لا يبيع، وكذا عن سيدنا (عامر) فإذا باع ضمن[٤] وإن رد عليه بأي الخيارت. (بحر)

(*) هذا تعليق للأجرة؛ إذ لو كان عقد الإجارة معلقاً على وقت مستقبل لم يصح. (شرح فتح) (قرز)

(٢) صوابه استأجر تك إلا أن يحمل أنه محقر. مفتي (قرز)

(٣) وكذا يصح حيث شرط المستأجر على الأجير أنه إن أتم عمل الكل، وإلا فلا شيء له. أو شرط على الخاص أن يتم المده كلها وإلا فلاشيء، أو شرط الخاص على المستأجر أنه إن فسخ بعض المدة سلم كل الأجرة، فعلى هذا الخلاف. (بيان) المذهب الصحة في الكل.

(*) وإذا باع قبل مضي مدة العرض استحق كل الأجرة إذقد أتىبالمقصود. (بحر) و(قرز)

(١) [وكذا يصح التعليق في سائر الأجراء المشتركين، وسواء كان الشرط من جهة المستأجر أو من جهة الأجير، نحو إنيشرط على الراعي ونحوه أنه إن ترك العمل قبل تمام السنه فلا أجرة له في الماضي، أو شرط الراعي أنهم إن منعوه من العمل بقية السنه فله أجرة السنه كاملة. (حاشية سحولي لفظا) ومثله في (شرح الأثمار) (قرز)].

(٢) وقديقال يضمن على كل حال؛ لأنه دخل في إجارةولا يكون له حالتان حالة يكون فيها أميناً، وحالة يكون فيها ضميناً للمنافاة، بل غاية ذلك أن تكونالإجارة فاسدة، والأجيريضمن مطلقاً. (شامي).

(٣) فليحقق إن كان مشتركاً ضمن، وإن كان خاصاً لم يضمن.

(٤) [إن تلف قبل التسليم إلىالمشتري. (سماع سيدنا حسن) رحمه الله].

وقال المؤيد بالله، والشافعي: بل تفسد الإجارة فيلزم أجرة المثل.

(و) الرابع (التضمين)[١] للعين المؤجرة فيضمنها، ولو فاتت بغير تفريط، ولو فسدت الإجارة بأي وجه، وضمانه ضمان المشترك[٢] في الصحيحة والفاسدة[٣] جميعا.

---

(١) وإن جهل كما في العارية. (حاشية سحولي) والمقرر أنه لا بد من علم المستأجر والمشترك وإن لم يقبل. وقرره المتوكل على الله و(المفتي) ويمكن الفرق بينهما في أنه هناك أخذ لنفع نفسه، بخلاف هنا فإنه أخذ لنفعه [وهي الأجرة] ونفع المالك فإنه يشترط العلم. (قرز)

(*) فلو أن المستأجر غير المضمن أجر العين من غيره وضمنه، فلعله يصح تضمينه لها، ويكون كأن المستأجر الآخر تبرع بتضمينها لمالكها، كما لو شرط المستعير الضمان على نفسه ابتداء، سيأتي في قوله: «وللمستأجر القابض خلافه». (قرز)

(*) وكذا الحفظ إذا شرط على المستأجر ضمن كالمشترك بعد التضمين. (هامش بيان)

(٢) مع التضمين الغالب وغيره. (قرز)

(*) لكن مع الاطلاق لا يضمن الغالب إلا بالتضمين. (شرح فتح) واعلم أن ظاهر الكتاب فيما سيأتي أنه يضمن الغالب وغيره إذا ضمن فلا يقال: يضمن ضمان المشترك. (نجري) و(قرز) فأما إذا شرط ضمان الحفظ ضمن ضمان المشترك قبل التضمين. [سيأتي في فصل حصر الضمانات معلقا عليه: أنه يكفي في التضمين شرط الحفظ. (قرز)]

(٣) (فرع) وإذا شرط الحفظ أو الضمان في الإجارة الفاسدة، فإن انتفع وحفظ وجب عليه أجرة الانتفاع، وله أجرة الحفظ[١] وإن لم يفعل أيهما فلا أجرة عليه، ولا له، ويضمن ما تلف، وإن فعل أحدهما فقط وجب أجرة ما فعل. (بيان)

---

(١) والعرف بخلاف ذلك فإنه لا أجرة له على الحفظ. (قرز)

وعند أبي حنيفة، والشافعي: أن المستأجر لا يضمن ولو ضُمِّن.

واعلم - أن شرط التضمين إن قارن العقد لزم بلا إشكال، وإن تأخر عن العقد فقال الفقيه يحي البحيبح: لا يلزم اتفاقا[١]. وقال الفقيه حسن: بل يلزم[٢].

قوله: (**غالبا**) يحترز من تضمين ما ينقص بالاستعمال[٣] فإنه لا يصح، بل يكون الشرط باطلا[٤].

قال الفقيه محمد بن يحي، والفقيه محمد بن سليمان: وتكون هذه الإجارة فاسدة؛ لأن هذا الشرط ينفي موجب العقد.

وقال الفقيه يوسف: بل ظاهر كلام أصحابنا يقتضي أن هذا الشرط يلغو[٥]، ويصح العقد.

(**و**) من استأجر عينا من الأعيان، أو دارا فانقضت[٦] مدة

---

(١) لأن المستأجر قد استحق المنافع بالأجرة[١] فلا يقابل التضمين شيئا فلا يصح كتضمين الأجير الخاص

(٢) مع القبول. و قرز إن العلم كاف مع عدم رد التضمين. (**قرز**)

(٣) وهذا حيث ضمنه ما نقص، أو ما انكسر بالاستعمال فلا يضمن، وأما إذا أطلق الضمان صح ودخل ذلك في ضمانه كالغالب هذا هو الصحيح. قلنا: ليس كذلك؛ إذ مطلق الضمان ينصرف إلى غير ما ينقص بالاستعمال .شامي

(*) وكذا ما ينكسر بالاستعمال المعتاد. و(**قرز**)

(*) كشق، وثلم، وكلف. (**قرز**)

(٤) إجماعا لأنه يؤدي إلى منعه من الانتفاع، وأما المستعير إذا شرط عليه ذلك؟ فقال الفقيه حسن لا يصح ذلك. (**قرز**) وقيل يصح. (بيان)

(٥) لأنه غير لازم كتضمين الوديعة. (بحر) قوي

(٦) هذا في المنقول، وإلا فسيأتي أن مدة التخلية عليه، ففي العبارة تسامح.

---

(١) فكان كإدخال عقد على عقد فلا يصح.

الإجارة فإنه (**يجب**) عليه (**الرد**)[١] لتلك العين (**والتخلية**) لتلك الدار (**فورا**)[٢] من غير تراخ، هذا مذهبنا، وهو قول الهادي، والشافعي، وأبي يوسف، ومحمد.

وقال المؤيد بالله: [٣]لا يلزم الرد مطلقا.

وقال أبو حنيفة: لا يلزم فيما لا حمل له[٤]. وقال ابن أبي الفوارس عكسه[٥].

واتفقوا[٦] في العارية أنه يلزم الرد[٧]، وفي الوديعة[٨] أنه لا يلزم[٩].

قال الفقيه علي: والخلاف بين الهادي، والمؤيد بالله إذا لم يضمن المستأجر، وأما إذا ضمن فلا خلاف[١٠]................

(١) إلا لعرف. أو شرط (**قرز**)

(*) وسواء كانت العين مضمونة أم لا كالعارية، قاله عليه السلام. (نجري).

(*) إلى موضع الابتداء.

(٢) لأنه لم يأذن له بالامساك بعد ذلك، وإنما أخذ لغرض نفسه.

(*) وحد الفور أن يتمكن من الرد ولم يرد. (**قرز**)

(٣) وحجة المؤيد بالله أنه أمانة في يده كالوديعة.

(٤) أي: لا مؤنة لحمله.

(٥) أي: لا يجب في مالحمله مؤنة.

(٦) إذ قبض لنفع نفسه.

(٧) ما لم يشترط. (بيان) (**قرز**)

(٨) إذ قبض لنفع المالك.

(٩) ولو شرط. (**قرز**)

(١٠) هكذا ذكره الفقيه علي في تعليقه بالمعنى؛ لأنه قد صار أجيرا مشتركا[١]. والصحيح أنه يجب الرد؛ لأنه قد اجتمع عليه موجب وهو العقد الأول، وغير موجب وهو التضمين. (شرح أثمار) وقواه (شامي)

(١) وهو لا يجب رد المستأجر عليه.

أنه لا يجب[١] الرد[٢] **(وإلا)** يرد المستأجر العين المستأجرة، أو يخليها إذا كانت دارا بعد استيفاء المنافع **(ضمن)**[٣] ذلك الشيء **(هو و)** ضمنت **(أجرة مثله[٤] وإن لم ينتفع)** به؛ لأنه صار كالغاصب[٥]، فيضمن كما يضمن الغاصب[٦] **(إلا)** أن يترك الرد والتخلية[٧] **(لعذر)**[٨] فإنه لا يضمن العين ولا أجرتها[٩]، والعذرعلى وجهين أحدهما: أن يشرط على المالك أن يأتي لها. الثاني: أن يعرض له مانع من الرد[١٠]

---

(١) بل يجب

(*) والأصح أنه يجب الرد لبقاء السبب، وهو كونه مستأجرا وإن حصل سبب آخر لا يوجب الرد، وهو كونه أجيراً، كما قال أهل المذهب في الشريكين إذا تناوبا البقره للبن، والدابة للركوب. والله أعلم

(٢) لا فرق على الصحيح من المذهب.

(٣) بالتخفيف.

(٤) من يوم انقضاء المدة. **(قرز)**

(*) والأرش، والأثم.

(٥) بل غاصب.

(٦) وإن لم ينقل [كجحد الوديعة.]

(٧) أما مع ترك التخلية فالأجرة لازمة، ولو ترك التخلية لعذر. **(بحر)** قيل: إلا لخوف على العين فلا أجرة، ولا ضمان.

(*) أما إذ ترك التخليه لعذر غير الخوف على العين فالمذهب أنها تلزم الأجرة[١] والضمان. ولفظ حاشية إلا للخوف على العين فلا أجرة ولا ضمان.

(٨) العذر في ترك الرد، لا في التخلية فتلزم الأجرة مطلقا. و**(قرز)**

(٩) إلا لتفريط، أو تضمين. **(قرز)**

(١٠) سواء كان الخوف على نفسه، أو ماله، أو العين فلا ضمان. و**(قرز)**

---

(١) أما الأجره فتلزم حيث لم يفرغ الدار ولو لعذر، وأما الضمان فلا يضمن، سواء رجع العذر إلى العين أو إلى غيرها. **(قرز)**

من مخافة[(١)] أو غيبة[(٢)] أو غيرهما[(٣)] فإنه لا يضمن العين، ولا الأجرة إن لم يستعمل. وقال الشافعي: يضمن ولو لم يمكن الرد.

قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح:[(٤)] وحد الغيبة التي تكون عذرا عندنا أن تكون بريدا فصاعدا[(٥)]، وفيما بين الميل والبريد[(٦)] تردد، فأما في الميل فليس بغائب[(٧)] بلا إشكال.

---

(١) أما الأجرة فتلزم حيث لم يفرغ الدار ولو لعذر، كما ذكر في (البيان) وقد ذكروا أنه إن لم ينزل من فوق الدابة التي جمحت خوفاً عليها لم تلزم الأجرة للرجوع، ولو أمكن النزول. فينظر. قال في (الكواكب): إلا أن لا يخلي العين خوفاً عليها من ظالم أو نحوه فإنه لا تلزمه الأجرة، كما في الدابة إذا جمحت. (قرز)

(٢) يعني: غيبة المالك عن موضع القبض[(١)] وأما غيبة المستأجر فليس بعذر، وإذا غاب المالك وادعى أنه انتفع ولم يفرغ نظر في حالها، فإن كانت مفرغة فالبينة عليه، وإن كانت مشغولة فالقول قوله. ذكره في (التفريعات). (قرز)

(٣) حبس، أو مرض، ومنه مرض الدابة.

(٤) ينظر في كلام الفقيه يحي البحيبح؛ لأن العبرة في سقوط وجوب الرد على المستأجر هو أن لا يكون المالك في موضع القبض؛ لأنه لا يجب عليه الرد إلا إلى[(٢)] ذلك الموضع وإن كان خارجا عنه لم يجب عليه من غير فرق بين قرب المسافة وبعدها. (ذماري)

(٥) من موضع القبض.

(٦) المذهب أنه عذر فلا يجب الرد. (قرز)

(٧) بل غائب. (قرز)

(*) يعني: في وجوب إسقاط الرد على المستأجر.

---

(١) وهو المجلس. (قرز)

(٢) موضع الابتداء نخ.

(ومؤنهما) أي: مؤن الرد فيما لحمله مؤنة، ومؤن تخلية الدار ونحوها[١] (و) كذلك (مدة التخلية)[٢] للدار وحشوشها[٣] تجب (عليه) أي: على المستأجر[٤]، ويجب أن تكون من مدة[٥]

---

(١) (مسألة) وإذا حصد المكتري زرعه فعليه قلع ما بقي من أصوله[١] ليرد الأرض فارغة، كوجوب تفريغ الدار. (بحر) المذهب خلافه. (قرز)

(*) كالحانوت، والمدفن، والأرض.

(٢) وإذا استأجر الدابة مدة معلومة إلى موضع كذا كانت مدة الرد من مدة الإجارة[٢] وإن استأجرها إلى موضع كذا من دون ذكر المدة كان الرد بعد بلوغها ذلك المكان على[٣] مالكها. يعني: فلا أجرة له.

(٣) (مسألة) وعلى المكري للدار تفريغ الخلاء في أول المدة[٤] كما يفرغ الدار ليتمكن المكتري من الانتفاع.ثم إذا ملأه المكتري فهو الذي يفرغه إن أحب. ليتمكن من الانتفاع، فإذا انقضت المدة لزمه[٥] تفريغه كتفريغ الدار،قال الفقيه يوسف: إلا أن يجري العرف بخلاف ذلك عمل به. (بيان)

(٤) إلا لعرف أنه على المالك.

(٥) إلا مدة الرد فلا يلزم أن تكون من مدة المستأجر. وقيل: لا بد أن تكون منها، وهو المختار.

(*) (مسألة) وعلى المكري إصلاح ما تغير من الدار، وتطيين ما يحتاج إلى تطيينه، وإصلاح نهر الماء[٦] إن كان فيها ليتمكن المكتري من الانتفاع[٧] ذكر ذلك=

---

(١) لعله حيث لم يجر عرف بخلافه.

(٢) المذهب خلافه. (قرز)

(٣) وعرفنا الآن أن الرد على المستأجر مطلقاً، ذكرت المدة أم لم تذكر. (قرز)

(٤) الظاهر أن التفريغ يكون قبل عقد الإجارة كما يجب على المستأجر التفريغ في المدة. (قرز)

(٥) بل تكون مده التخليه من مده الإجارة في الخلاء والدار وغيرهما. (قرز)

(٦) بئر الماء.

(٧) فإن لم يفعل كان للمستأجر أن يفعل ذلك، ويرجع على المالك إن كان غائباً أو متمرداً وإلا فلا، وهو ظاهر (الأزهار) في قوله: «وكذلك مؤن كل عين». الخ.

المستأجر[١]، فيأخذ في تفريغ الدار ومدة الإجارة باقية، فإن لم يفرغها إلا بعد مضي المدة ضمن العين[٢] وأجرتها، فهذه الثلثة[٣] تجب على المستأجر (لا الإنفاق) للعبد المستأجر، والدابة[٤] المستأجرة فعلى مالكها، لا على المستأجر، وكذلك الوديعة، والعارية.

قال الفقيه علي: وإذا كان العرف[٥] أن النفقة على المكتري كانت

=في (الشرح) قال الفقيه يوسف: فلو جرت العادة بأن يفعل ذلك المكتري كما هو العرف الآن، أو شرط عليه كانت الإجارة فاسدة؛ لأنه يكون ذلك من جمله الأجرة وهو مجهول[١]. (بيان)

(١) هذا في غير المنقول، وأما المنقول فلا يجب حتى تتم الإجارة، والفرق بينهما: أن مجرد بقاء الطعام ونحوه في الدار استعمال، لا مجرد الرد فليس باستعمال. (سماع هبل) (قرز) وفي (حاشية السحولي): وكذا[مؤنه]مدة الرد إن كانت مدة الإجارة محدودة، وإلا تكن محدودة كأن يستأجر منه البهيمة للحمل عليها إلى كذا كانت[مؤنه]مدة الرد على المالك، فلا أجرة له فيها. يعني: الأجرة على المستأجر للذي يردها. (قرز)

(٢) لأنه لم يؤذن بالامساك بعد المدة، وإنما أخذ لغرض نفسه فأشبه المستعير. (صعيتري)

(٣) وهي الرد، ومؤنهما، ومدة التخلية.

(٤) من غير فرق بين مدة التخليه، ومدة الإجارة.

(٥) أو شرط. (قرز)

---

(١) يقال: هذا مالم يكن أجرة صلاح ما ذكر معلوما، وإلا صحت حيث لا يحتاج إلى آلة، أوكانت الآله من المؤجر موجوده. (إملاء شامي) وينظر أيضاً في الفرق بين هذه وبين ما إذا شرط الحفظ على المستأجر، فقد قالوا: يصح، وتكون أجرة الحفظ زيادة على الأجرة الأصليه، ولم يحكموا بالفساد. فينظر، ويمكن الفرق بين أجرة المنفعه والحفظ أن الأجرة هو المسمى من غير زيادة،وإنما جعلوها كالزيادة فقط، بخلاف هنا، فلا شك أن هذه الأشياء ينفق عليها من غير المسمى فافترقا. (شامي) والله أعلم.

الإجارة فاسدة[١] لجهالة الأجرة.

فصل

في ذكر أحكام إجارة الأعيان

(وإنما) تستحق أجرة الأعيان[٢] بأحد أمرين، إما (**باستيفاء المنافع**[٣] المدة المضروبة (**أو التخلية**[٤]) ....

---

(١) فيلزمه أجرة ما انتفع به، وله أجرته فيما أصلح من الدار، وقيمة ما أنفق من علف الدابة مما هو معتاد. (بيان) (**قرز**)

(*) إلا أن يكون الإنفاق معلوما جنسا، ونوعا، وقدرا، فيصح في المثلية، لا في القيمية فلا، كالقصب، والتبن فتفسد إلا أن يذكر دراهم، ويأمره أن يشتري بها علفا صح ذلك، ويكون مستأجرا على علفها فيضمن ضمان المشترك. (نجري) [وقيل: لا يضمن. بحر. (**قرز**)]

(*) لأنه يكون من جملة الأجرة، وهو مجهول. و(**قرز**)

(٢) وقد أخذ من هذا أنه لا يصح تأجير الحقوق؛ لأنها ليست بأعيان، وفي بعض الحواشي: يصح تأجير ذلك.

(*) المراد الاستقرار، وسيأتي الاستحقاق [في قوله: «**فصل والأجرة في الصحيحة**" الخ. أي: الفصل الثاني]

(٣) وبعضها بالبعض. (بيان).

(*) كل ما استوفى قصدا من المنفعة له كراء وجب تسليم كرائه.

(٤) وتكفي التخلية وإن لم يقبض الأجرة، بخلاف المبيع فلا بد من قبض الثمن. (يحيى حميد). (**قرز**)

(*) ومعنى التخلية التمكن من الانتفاع وإن لم ينتفع، فلو استأجر دارا وهي على مسافة منه فتخليتها بمضي مدة يمكن فيها القبض[١] بخلاف المبيع، وهذا في غير =

---

(١) وإن لم يكن قريبا من المخلى له، ووجه الفرق بين هنا والبيع أن في الإجارة قد فاتت المنافع عنده، فلو لم تكن التخلية قبضا لكانت قد فاتت بغير عوض، وهو إتلاف مال الغير بخلاف البيع فالعين باقية لم يستهلك منها شيئا، لكن إن كان المستأجر بعيدا عنها عفي عن قدر

الصحيحة)[١] في المدة المضروبة، فإن كانت التخلية غير صحيحة، نحو أن يستأجر منزلا ولا يعطيه[٢] المفتاح، وهو لا يمكن[٣] فتحه من دونه إلا بمشقة[٤] أو مؤنة لم تكن صحيحة، فلا يستحق الأجرة.

قال الفقيه يوسف: فإن لم يمكن إلا بكسر الغلق[٥] لم يجز، لكن

= المنقول لا فيه فلا بد من القرب. (بحر) و(بيان) وقرره (التهامي) عن مشائخه و(**قرز**)

(١) في العقد الصحيح. (**قرز**)

(٢) (فرع) وعلى المكري تسليم المفتاح، وإن ضاع[١] مع المكتري فعلى المكري ابداله ولا يضمنه المكتري إلا ان فرط (بيان)

(٣) بل ولو أمكن.

(٤) ولو قلت.

(*) فإن لم يمكنه لبلاهته، وهو يمكن أحاد الناس، فإن أمكنه يأمر غيره بالفتح لزمه الكراء، وإن لم يمكنه لم يلزمه (بيان) حيث لا مِنَّة ولا أجرة. و(**قرز**)

(٥) وأما المالك فيلزمه ذلك، وأكثر منه إذا لم يمكن التسليم إلا به، فإذا لم يفعل كان للمستأجر ولاية في فعله.

(*) وقال الفقيه يوسف: يحتمل أن يجوز له فعل ذلك حيث لم يمكن الدخول إلا به، ولا يضمن، كما أنه يلزم المالك فعل ذلك، وإذا لم يفعل كان للمستأجر، ولاية في فعل ذلك، كما في عمارة الدار حيث خربت والرجوع[٢] على المكري بأجرته. وهل يحتاج إلى أذن الحاكم[٣] إذا كان حاضراً؟ فيه الخلاف الذي يأتي في الشركة. (كواكب)

المدة التي يصل فيها يعني لا تلزم الأجرة في هذا القدر وأما بعد فتلزمه وإن لم يصل. [فلو كانت الدار على مسافة قريبه منه فتخليتها بمضي مدة يمكنه القبض فيها (**قرز**)]

(١) [يعني تلف من دون جناية ولا تفريط. (**قرز**)]. الضياع تفريط. (**قرز**)[فإن تلف ضمن المشتري قيمته، ويعوضه المالك، وإن لم يعده له المالك فلا أجرة لعدم التخلية؛ لأنه يجب عليه التعويض. (شرح فتح) ومثله في (شرح البحر)]

(٢) مع نية الرجوع. (**قرز**)

(٣) لا يعتبر لأنه كالشريك. (**قرز**)

إن فعل وجبت الأجرة[١]، فأما لو أمكن بالفك، أو التسلق جاز ذلك، ولم يجب[٢] **(فإن تعذرالانتفاع لعارض)**[٣] وقع **(في العين)**[٤] المستأجرة، نحو أن يستأجر دارا أو نحوها[٥] فانهدم جميعها، فإن كان قبل التسليم بطلت[٦] الإجارة. قال في الشرح: بلا خلاف[٧]، وإن كان بعد قبضها لم تبطل عندنا[٨]، ....

(١) وضمن ما كسر، وأرشه. (بحر) **(قرز)**
(٢) ولا تجب الأجرة حيث لم يفعل هذه الأشياء.
(٣) (مسألة) وإذ غصبت الدار المستأجرة[١] فحيث يمكن المستأجر منع الغاصب واسترجاع الدار منه بغير عوض ولم يفعل يلزمه الكراء[٢] وله أن يرجع على الغاصب بأجرة المثل، فإن زادت[٣] وعلى الكراء كان كما إذا أكرى بزائد على ما يأتي، وحيث لا يمكن ذلك فلا شيء عليه لمدة الغصب؛ لأنه لا يتمكن من الانتفاع، وللمالك مطالبة الغاصب بأجرة المثل [بعد القبض] بيان.
(٤) لا لو تعذر الانتفاع لحبس المستأجر لم يسقط شيء إن لم يفسخ.
(٥) أرضا فإنقطع ماؤها، أو غلب عليها الماء، أو غصبت، أو دابة فعجزت، أو آدمي فمرض، أو حبس أو نحو ذلك. (شرح بهران) **(قرز)**
(٦) سواء أمكن الإصلاح أم لا. (شرح فتح) **(قرز)**
(٧) كتلف المبيع قبل قبضه؛ إذ المنافع كالأعيان.
(٨) خلاف أبي حنيفة، والشافعي. (غيث) و(بيان).
(*) لكنه يسقط الكراء ما دامت خراباً، ويكون للمكتري الفسخ. (بيان) وكذا حكم الغصب إذا خربت الدار، ولم يبق لها أجرة سقط الكراء لمدة الخراب. (هداية) **(قرز)**

(١) المؤجرة. نخ
(٢) والمراد بهذا إن كان بعد قبضه. فإن كان قبله فلا أجرة. (بحر) أو خليت له تخلية صحيحة في عقد صحيح فيجب عليه الأجرة. **(قرز)**
(٣) ولعل الأولى هنا أنه تطيب له؛ لكون الغاصب أتلف عليه منافع مملوكة فيضمنها بقيمتها، وهي أجرة المثل. **(قرز)** وفي (المعيار) يحتمل أن يطيب له الزائد، ويحتمل أن يتصدق به. وقيل: يجب عليه رده للمالك. (بيان)

وإن كان بعض الدار لم تنفسخ[١] مهما بقي منها ما يمكن الانتفاع به[٢] إلا أن يختار المستأجر[٣] الفسخ فله ذلك[٤] و **(سقط)** من الأجرة **(بحصتها)** أي: بحصة المتعذر.

(و) يجب **(على المالك[٥] الإصلاح)** للعين المستأجرة لينتفع المستأجر بها، فيجب على رب الدار إعادة بنائها[٦]، وهذا إذا كان رب الدار مؤسرا، ولم يختر المستأجر الفسخ، فإن فسخ قبل إعادة البناء فله ذلك، ولو أسقط خياره[٧] كان له الفسخ ما دامت الدار منهدمة[٨] **(فإن تعذر[٩] على المالك الإصلاح (في المدة)** إما لإعساره[١٠]، أو لم

---

(١) في الباقي.

(٢) فيما استؤجر له.

(*) لكن إن كان قبل القبض بطلت فيما خرب، لا بعد القبض، ويخير في الباقي في الطرفين معا [(بيان معنى)]

(٣) ولا خيار للمالك في الفسخ ما لم يفسح المستأجر. (حاشية سحولي) **(قرر)**

(٤) ولو بطل خياره لأنه حق يتجدد. **(قرز)**

(٥) ونحوه المتولي.

(*) ويستثنى له ما يستثنى للمفلس غير هذه الدار، ويصلح بالزائد. (تذكرة) و(كواكب) **(قرز)**

(٦) قدرا وصفة. (بيان) فلو أعاد المالك الكل على غير صفتها الأولى خير المكتري بين أن يسكنها فيما بقي بحصته من الكراء وبين الفسخ. **(قرز)** [وإن أعاد المالك البعض فقط خير الكمتري بين الرضاء بحصته من الكراء فيما بقي من المدة، وبين الفسخ. (بهران) **(قرز)**]

(٧) كخيار تعذر التسليم؛ لأن سبب الخيار متجدد لعدم الانتفاع. (غيث)

(٨) أو بعضها. **(قرز)**

(٩) أو تمرد فقط. **(قرز)**

(١٠) قال الفقيه يوسف: وللمستأجر أن يعمر الدار إذا تعذر على المالك =

يبق من مدة الإجارة ما يتسع للانتفاع بها بعد الأصلاح (**سقط**) من الأجرة(١) (**بحصتها**) من مدة الإنهدام(٢) ونحوه(٣)، وكيفية تحصيص الحط من الأجرة أن الحانوت إذا تعطل شهرا نظرنا كم أجرة مثله في تلك الايام، ثم نظرنا كم أجرته باقي(٤) الشهور، وتقسم أجرته(٥)

= أو تمرد، ويرجع(١) على المالك بغرامته، وفي اعتبار الحكم الخلاف. لا يحتاج. (كواكب) وعليه (الأزهار) في قوله: «وكذلك مؤن كل عين لغيره في يده». الخ.

(١) حيث يكون النقصان في المنازل، فإن كان النقصان في الصفة، نحو الملاحة ورضي بها المستأجر ناقصة في الصفة فلا ينقص شيء من المسمى. (كواكب) و(قرز)

(٢) ولا يسكن بقدر ما فات؛ لأن المنافع لا تضمن ببدلها؛ لأنها من ذوات القيم، وضمانها هنا سقوط أجرتها. (كواكب) وكذا إذا سكن أحد الشريكين مدة من غير مهاياه لم يكن للآخر أن يسكن بقدرها، لكن يلزم أجرتها.

(*) الأولى في العبارة أن يقال: يسقط من مدة الانهدام بحصتها، وشكل على لفظة من، ولا وجه له؛ لأن من هنا بيانيه، لا للتبعيض.

(٣) كغصب دار مستأجرة، ولم يمكن المستأجر استرجاعها من غير بذل مال، وكان غصبها بعد القبض، وإلا فلا شيء عليه وإن تمكن.

(*) مرض الدابة، وتغير الرحى ونحوها من الآلات مثل الإناء المؤجر، وآله الزرع ونحوها.

(٤) يعني: أجرة المثل.

(٥) ومثال ذلك: أن تكون أجرة الحانوت ثلاثة أشهر أربعين درهما، وأجرة المثل ستون درهما، وتعطل أحد الشهور الثلاثة، وقسط الشهر من أجرة المثل ثلاثون درهما، وقسط الشهرين الآخرين ثلاثون درهما فإنه يحط نصف=

---

(١) إن نوى الرجوع. (قرز)

المسماة على ذلك (وإذا عقد لاثنين)[١] أي: أجر داره، أو دابته من اثنين (فللأول إن ترتبا) أي: إن وقع العقدان مرتبين، فإن كانا وقعا في وقت واحد[٢]، أو التبس[٣] هل وقعا في وقت، أو في وقتين[٤] فإنها تبطل الإجارة[٥].

(و) إذا أجاز المستأجر الأول للمالك العقد الثاني فإنه ينظر إن

= المسمى وهو عشرون درهما؛ لأنه في أيام النفاق، وإن كان تعطل أحد الشهرين فإنه يحط ربع المسمى وهو عشرة دراهم؛ لأنه تعطل في أيام الكساد. (لمعة) وعلى هذا فقس، فإن استوت أجرة مدة الأنهدام والمسمى بأن يكون المسمى ثلاثين في هذا المثال ضممت أجرته إلى أجرة باقي الشهور ونسبتها فإذا أتت نصفا أسقطت نصف المسمى، وإن كانت ثلثا أسقطت ثلث المسمى، وعلى ذلك فقس.

(١) ولافرق في ذلك كله بين أن تخرب بفعل المكتري، أو المكري، أو الغير، لكنه يلزم المكتري أرش الخراب حيث كان بفعله، لا عمارتها. (بيان بلفظه) من آخر المسألة من فصل المؤجرات.

(٢) نحو أن يؤجرها هو ووكيله، والتبس هل هو في وقت واحد أو وقتين. (عامر).

(*) ولفظ الإجارة: أجرت جميع داري من كل واحد منكما فيقبلان، أو يؤجر وكيلاه في وقت واحد. (زهور) ولأنه لا اختصاص لأحدهما على الآخر فيتعين[١] البطلان، لكن يحقق الفرق بينه وبين البيع. قلنا: لا فرق بينهما إذا وقع عقد البيع على هذه الصفة.

(٣) أصلي [لا الطارئ فيقسم بينهما].

(٤) كما في النكاح.

(٥) اللبس مبطل هنا، وفي جمعتين أقيمتا في دون الميل، وفي إمامين ادعيا والتبس أيهما المتقدم، وفي وليين عقدا على الأصح.

---

(١) وأما لو قال: أجرت داري منكما صح، وثبت لهما الخيار. (قرز)

(كانت إجازته عقد المالك لنفسه)[١] لا للمجيز فهي (فسخ) بينه وبين المالك[٢] (لا إمضاء)[٣] للعقد الثاني.

وقال أبو مضر، وابن أبي الفوارس: بل إجارته تكون فسخا للعقد الأول، وإمضاء للعقد الثاني[٤]، وهذا موافق لما ذكره الهادي عليه السلام في الهبة[٥].

---

(١) وضابطه: أن تقول: أجرت لي. وأجاز لي - فسخ لا إمضاء. أجرت له، وأجاز له صح لمثل وبمثل، وفوق إن كان قد قبض. أجرت لي، وأجاز له استحق لمثل وبمثل فقط؛ لا بأكثر بعد القبض. أجرت له، وأجاز لي بقى[١] العقد موقوفا. (حاشية السحولي) وهو الذي قال الإمام في (الشرح): يلغو العقد.

(٢) فيحتاج المالك تجديد عقد بينه وبين الثاني. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(*) ويشترط أن تكون في وجه المالك، أو علمه بكتاب، أو رسول.

(٣) لأنه وقع في غير ملكه؛ إذ لا ينفذ إلا بعد الفسخ.

(٤) فلا يحتاج إلى تجديد عقد الثاني.

(٥) في قوله: «رجوع وعقد».

(*) وموافق لما ذكروا في العقد الفاسد أن تجديده صحيح بلا فسخ.

(*) ويمكن[٢] الفرق بينهما أن يقال في الهبة: يجوز للمالك الرجوع وأخذ العين الموهوبة، وإن كره المتهب فكان عقده رجوعا وإمضاء، بخلاف الإجارة فلا يكون فسخها إلا لعذر، ولا أخذ العين المؤجرة فافهم. (شرح فتح)

---

(١) فإن أجاز المستأجر الأول لنفسه نفذ ولو بأكثر، ولأكثر برضاء المالك، كما مر. (حاشية سحولي) (قرز) [الأولى من الضابط هي الأولى من الشرح. والثانية منه هي الثالثة من الشرح. والثالثة منه هي الرابعة من الشرح، والرابعة منه هي الثانية من الشرح].

(٢) وقيل: وجه الفرق إن الفسخ في الهبه على اختيار الواهب، لا الموهوب له، وهنا على اختيار المستأجر. (قرز)

قال مولانا عليه السلام: ولعل مراد أبي مضر إذا عقد المالك العقد الثاني لنفسه؛ ليكون ذلك فسخا من جهته[١]، وإجازة المستأجر متممة[٢]، فأما لو أجر[٣] عن المستأجر[٤] لم يكن تأجيره فسخا من جهته، ولا إجازة المستأجر[٥] متممة له.

قال عليه السلام: والقياس أن يلغو[٦] عقد الثاني في هذه الصورة؛ لكونه عقد عن المستأجر، ولم يجز المستأجر العقد له، بل للمالك، فلو أجازه لنفسه[٧] صحت الإجارة إن كان قد قبض - واستحق الأجرة لنفسه ولو بأكثر مما استأجره به، ولأكثر مما استأجره له؛ لأن تأجير المالك كأذنه[٨]، فأما إن أجر[٩] المالك لنفسه، وأجاز المستأجر لنفسه[١٠] صح العقد إن كان بمثل، ولمثل؛ لأن تأجير المالك هنا ليس بأذن،

---

(١) وهي صورة الكتاب.

(٢) للفسخ والإمضاء.

(٣) المالك.

(٤) الثانية: أجرت له، وأجاز لي.

(٥) للمالك

(٦) والأولى أن تصح مطلقا،وتكون موقوفة على إجازة المستأجرلنفسه**(قرز)**

(*) بل يبقي موقوفاً.

(٧) أو أطلق.

(*) هذه الثالثة، وصورتها: أجرت له وأجاز له.

(*) أي: المستأجر.

(٨) بأكثر، أو لأكثر.

(٩) الرابعة: أجرت لي، وأجاز له.

(١٠) أو أطلق.

(*) كما لو قصد البائع الفضولي أن لا يبيع إلا عن نفسه صح ذلك.

(*) وهذا إذا كانت الأجرة في الذمة، أو معينة وكانت ممالا تتعين وإلا لم=

وأما إذا لم يكن[١] قد قبض المؤجر لم تصح إجازته[٢]، والإجارة[٣] باقية له[٤].

(ثم)[٥] إذا التبس[٦] المتقدم من العقدين[٧] حكم بالعين المستأجرة **(للقابض)**[٨] لها؛ لأن قبضها أمارة التقدم **(ثم)** إذا لم يكونا قد قبضا جميعا، أو كان في أيديهما جميعا فإنه يرجع إلى المالك، فإن أقر بأن عقد أحدهما متقدم دون الآخر حكم **(للمقر له)**[٩] **(وإلا)** يعلم

= تصح الإجارة للمستأجر، بل تبقى موقوفة على إجازة[١] من المستأجر للمالك لا له. (سحولي) بل تلحق الإجازة من غير فرق بين العرض القيمي والنقد، كما يأتي في الغصب

(١) المستأجر الأول.

(٢) بهما. أي: بالراء المهملة والمعجمة.

(٣) بالمهملة، والمعجمة. أي: بالراء المهملة والمعجمة.

(٤) أي: للمستأجر.

(٥) العطف بثم هنا لا يلائم كلام (الأزهار) أولاً؛ لأنه عطفه على قوله: «فللأول إن ترتبا» فيكون تقديره: ثم إن لم يترتبا، وليس المراد ذلك فلا بد من تقدير: ثم إن ترتبا، و التبس المتقدم إلى أخره فتأمل. (حاشية سحولي)

(٦) بعد أن علم لئلا يناقض ما تقدم.

(*) وذلك في صورتين حيث التبس المتقدم منهما مع التيقن أنهما في وقتين، أو علم ثم التبس، وأما إذا التبس هل في وقت أو وقتين بطلت. كما مر. **(قرز)**

(*) بعد العلم بالتقدم. وأما لو علم وقوعهما في حاله واحدة، أو التبس بطل ولا اشتراك كما تقدم في شرح قوله: «وإذا عقد لاثنين».

(٧) فأيهما. بين حكم له، ثم للقابض الخ.

(٨) مع يمينه. (بيان) (قرز)

(*) قيل: ولو كان قبضه لها بسبب آخر عارية، أو رهن، أو وديعة.

(٩) يكون القول قوله [أي: المقر له] مع يمينه ويمين المالك إن طلبت=

(١) شكل على لفظ إجازة ووجهه: أنه إذا أجاز للمالك كان فسخا لا إمضاء.

أيهما المتقدم، ولا قبض أحدهما، ولا أقر المالك لأحدهما بالسبق **(اشتركا)**[١] وتكون العين المؤجرة بينهما نصفين، فإن كانت وترا نحو ثلاثة أبعرة[٢] حملا جميعا على الجمل المنفرد، ولهما الخيار في فسخ الإجارة بانكشاف الإشتراك لا للمؤجر **(إلا لمانع)**[٣] من الشركة، وذلك نحو أن يختلف[٤] طريقهما[٥]، ويكون الشيء المؤجر وترا كثلاثة أبعرة[٦]، بخلاف ما إذا كانت شفعا فإنهما يقسمانها، ولهما الخيار[٧]

= لوجوب الاستفداء [عليه إن نكل. (قرز) فلو نكل المالك حكم بالنكول فيبطل إقراره. (قرز) [يعني: يلزمه الاستفدا. (قرز)].

(١) بعد التحالف أوالنكول. (بيان)[١] (قرز)

(٢) والمسألة مبنية على أن الإجارة متعينة في الحامل لا في الأحمال؛ لأنها لو عينت الأحمال كان على الأجير حملها على تلك الجمال وغيرها شراء، أو كراء، أو غيرهما. (مفتي)

(٣) ويبطل من غير فسخ. (هداية) و(بيان) بل لا بد من الفسخ. (سلامي)

(٤) فلو اتحدت طريقهما إلا أن أحدهما أبعد في المسافة فإنه لا يحمل على الجمال جميعا بعد وصول صاحبه إلى بلده؛ لأن الإجارة في النصف الأخير قد بطلت. (نجري) بل تحمل للأبعد قدر حصته. (غيث) (قرز)

(٥) أو تختلف أحمالهما. (قرز)

(٦) يعني: واستوت أجرة المثل أو اختلفت ولم يتأت الإفراز؛ إذ لو أمكن الإفراز كأن تأتي أجرة بعير نصفاً، وأجرة بعيرين نصفاً، ولم يفت بذلك غرض كان مثل ما لو كانت شفعاً، ويأتي مثل هذا في الشفع فإن الأجرة إذا اختلفت ولم يتأت مع ذلك إفراز الأبعرة كان مثل الوتر الذي تمتنع فيه. (قرز)

(٧) فلو فسخ أحدهما ولم يفسخ الثاني لم يستعمل إلا نصفها؛ لأنه قد بطل حقه من النصف الآخر. ذكره الفقيه يوسف. (بيان) ولعل الفرق بين هذا وبين=

---

(١) ولفظ (البيان): فإن لم يقر فلمن حلف منهما، و امتنع الثاني حكم له، وإن حلفا أو نكلا اشتركا فيها، ولهما الخيار في الفسخ فكان ذلك عيب. (قرز) (بيان)

كما تقدم، وكذا للمؤجر هنا الخيار إذا كانت عادته أنه يسير، ولا يستنيب[١] **وللمستأجر** [٢] القابض[٣] التأجير بشروط ثلاثة[٤]أحدها: أن يكون قد قبضها[٥].

= ما تقدم في البيع في قوله: «وفي العيب لمن رضي»[١] أنه لا أرش هنا يجبره، بخلاف المعيب في البيع.

(١) بل يثبت للمؤجر الخيار، وإن كان عادته الاستنابة. (زهور) لأنه يحتاج مؤنة اثنين.

(٢) (فرع) ويدخل في ذلك الأجير الخاص، فلمن استأجره أن يؤجره من غيره. (بيان)[٢] قال في (شرح الفتح): إذا كان عبدا، لا حرا فلا يصح؛ لأن منافعه تحت يده فلم يقبض بخلاف العبد

(*) وليس له أن يشرط الضمان إن لم يشرط عليه؛ لأنه كالزيادة في الأجرة. (تهامي) (قرز).

(٣) ولو فاسدة.

(٤) (فرع) فلو شرط عليه المالك أن لا يكريه من غيره فسدت الإجارة، خلاف المنتخب وأبي العباس ذكره الفقيه علي: ويتفقون أن له أن يعيره لمثل ما أكتراه له، ولدونه بغير آذن مالكه. (بيان) (فرع) وإذا أكراه بزائد بغير أذنه ثم تلف، فقال في (اللمع) و(التقرير): إنهما يضمناه، وقرار الضمان على الثاني إن علم بالزيادة أو جنى، وإن لم فعلى الأول، وقال زيد بن على، والناصر عليهم السلام، والفقيهان يحي بن حسن البحيبح، وعلي بن يحي الوشلي: لا يضمنانه؛ لأن التعدي إنما وقع بزيادة الأجرة، لا بإخراجه عن يده، ويكون كمن اكترى الدابة ليحمل عليها مائة رطل حديد فحمل مائة رطل خمر، فإنه يأثم، ولا يضمنها إذا تلفت. (بيان) [يقال: في مسألتنا أخرجه عن يده على وجه لم يأذن له به، وفي (مسألة) الخمر لم يخرجه عن يده فافترقا، وأيضاً في التمر] هو متعد في حق الله، وفي الأجرة متعد بالنظر إلى حق الآدمي فافترقا.

(٥) قياسا على البيع فلا يصح قبل القبض، وقبضه الرقبة في حكم قبض المنفعة.

---

(١) أن هناك يلزمه جميعاً؛ لأن الأرش قد جبره. **بخلاف هنا فلا أرش.** (نخ)

(٢) سواء كان حرا أو عبدا. (سماع) المتوكل على الله عليه السلام.

الثاني: أن يؤجرها[١] **(إلى غير[٢] المؤجر)** فأما منه **فلا يصح**[٣]، ذكره أبو طالب، وهو قول أبي حنيفة.

وقال المؤيد بالله[٤]، والشافعي: بل يصح.

الثالث: أن يؤجرها **(لمثل ما أكترى[٥] وبمثله)** أي: لمثل العمل الذي استأجرها له أو دونه، وبمثل الأجرة التي استأجرها به، أو بدون ذلك، هذا مذهبنا، وهو قول الهادي في الأحكام، وأكثر العلماء.

وقال أبو العباس، والهادي في المنتخب: لا يجوز ذلك إلا بإذن

---

(١) ولم يقل: إلى غير المالك؛ لأن المؤجر قد يكون غير مالك كالمتولي والوكيل. (حاشية سحولي) فلو أن الوكيل أجر، وأضاف إلى من وكله بالتأجير هل يصح منه أن يستأجر العين من مستوجرها منه لكون الحقوق غير متعلقة به، لعل الأقرب صحة ذلك؛ إذ لا مانع حيث لا تعلق به الحقوق. (حاشية سحولي لفظا)

(٢) مالك أو غيره ممن تتعلق به الحقوق. (قرز)

(*) لأنه يؤدي إلى أن يكون كل واحد يستحق تسليم الرقبة المؤجرة، والقيام لما يصلحها على صاحبها. (كواكب)

(٣) لئلا يؤدي إلى أن يكون طالباً مطالباً. ولفظ (البحر) (فرع) (المذهب، أبو حنيفة وأصحابه): وليس للمستأجر تأجيرها من المالك؛ إذ يلزم المالك بالعقد الأول تسليمها مستمراً، والعقد الثاني يقتضي أن يتسلمها مستمراً فيصير طالباً مطلوباً. (بلفظه)

(٤) لأنه قد ملك منافعها فله أن يملكها من أحب. قلنا: يصير طالبا مطلوبا وذلك متناقض.

(٥) وقد دخل لدون وبدون من باب الأولى.

(*) فإن شرط عليه أن لا يؤجر فسدت. قاله الفقيه علي: قال (القاضي عبد الله الدواري): وفيه نظر؛ لأن جواز إجارته ليست مما يوجبه العقد إلا مع الاطلاق، وأما مع الشرط فالشرط أملك. (ديباج)

المالك مطلقا، سواء كانت بمثل أم بدون، أم بأكثر، وكذا في العمل[١].

قال الفقيه علي: وأما العارية[٢] فجائزة من غير إذن المالك إجماعاً[٣] (وإلا) يكن المستأجر قد قبض، أو أراد أن يؤجر من المالك، أو لأكثر من العمل الذي استأجرها له، أو بأكثر مما استأجرها به (فلا) يجوز (إلا بأذن) من المالك[٤]، أما لأكثر فذلك إجماع، وأما بأكثر فهذا مذهبنا.

---

(١) وكذا في الأجير على العمل المشترك، هل يصح أن يستأجر المستأجر له على ذلك العمل، كما يستأجر غيره عليه؟ هو على هذا الخلاف. (كواكب) وكذا في المضاربة إذا دفع المال إلى المالك مضاربة ثانية معه، وكذا في المرتهن إذا رهن الرهن من الراهن، وكذا فيمن استعار شيئا ليرهنه ثم رهنه من المعير[١] قال الفقيه يوسف: وفي هذه التفريعات نظر؛ إذ لا علة تربط بينها وبين (مسألة) العين المستأجرة. (شرح بحر) ومثله في (الزهور)

(٢) من المستأجر لمثل، ولدون [(قرز) وإلا فلا. (قرز)]

(٣) خلاف داوود والناصرعليه السلام

(٤) يعني: المؤجر

(*) أو إجازة. (قرز)

(*) الأذن لا يصح إلا للتأجير لأكثر، أو بأكثر، فأما قبل القبض، أو من المالك فلا يجوزه الأذن؛ إذ لم يقبض المنافع بقبض الدار لعدمها[٢] فلم تكن مضمونة بالقبض، وقد نهي ﷺ عن ربح ما لم يضمن. (بحر)

(*) لكن كيف حلت مع الأذن؟ قال في (البحر): لأنه يكون كالوكيل، ثم قال في (شرحه): وكأن الربح حصل للمالك، ثم انتقل إلى المستأجر من جهة المالك فلم يكن من ربح ما لم يضمن. ذكر معنى ذلك في (اللمع) و(الانتصار) للأخوين. قال الفقيه يوسف: وفيه نظر؛ لأن الأذن لا يخرجه عن ربح ما لم يضمن.

---

(١) والمذهب أنها تصح الإجارة في هذه الصورة التي ذكرها الفقيه حسن.

(٢) صوابه لعدم قبض الدار.

وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، والمؤيد بالله: يجوز بأكثر من غير أذن، ثم اختلفوا فقال أبو حنيفة: يتصدق بالزائد[١].

وقال المؤيد بالله، والشافعي، ومالك: يطيب له[٢] (أو) زاد المستأجر في العين المستأجرة (زيادة)[٣] أمر (مرغب)[٤] فيها، كالبناء، والأصلاح، ثم أجرها بأكثر[٥] لأجل تلك الزيادة طابت له الزيادة[٦] وإن لم يأذن[٧] المالك.

---

(١) وقال في (التقرير) و (شرح الإبانة) أنه يرد الزائد إلى المستأجر[١] و(قرز) هذا حيث أجر بأكثر، وأما إذا أجر لأكثر كان الزائد لمالك العين[٢]. (عامر).

(٢) لأنه قد ملك منافعها فله أن يملكها بما شاء. ووجه المنع: أن الزيادة تؤدي إلى ربح ما لم يضمن؛ لأن المنافع لو غصبت لم يضمنها المستأجر. (نجري)

(٣) إذا كانت الزيادة بغير أذن المالك، فإن كانت الزيادة بإذن المالك لم يستحق شيئا[٣] لأن له أن يرجع عليه بالغرامات. (قرز)

(٤) فإن قيل: فلو كانت الرقبة مضمنة فهل يستحق الزيادة أم لا؟ الجواب: أنه لا يستحق الزيادة؛ لأنها في مقابله المنفعة، والمنفعة غير مضمنة، والذي يدل على أنها غير مضمنه أن الدار إذا انهدمت، أو غصبها غاصب سقطت الأجرة، كالمبيع إذا تلف، أو غصبه غاصب. ذكره في (الشرح).

(٥) لا لأكثر. (قرز)

(٦) من الأجرة، لا من العمل فلا يجوز إلا بإذن المالك. (قرز)

(٧) وأما إذا أذن المالك بالزيادة ـ فإن كانت الغرامة منه ـ فلا يزيد إلا =

---

(١) لأن العقد غير صحيح. (شرح أثمار) ولكن يلزم منه أن يستحق على المستأجر الآخر أجرة المثل وإن زادت على المسمى. وقيل: يرد الزيادة جميعها لمالكها، وهو الظاهر. ومثله عن (السحولي).

(٢) وفي حاشية: لا لأكثر فلا يصح إلا بإذن المالك، ولا تأثير لزيادة المرغب إلا لزيادة الأجرة. (كواكب) و (قرز)

(٣) فيما لا يمكن فصله.

قال الفقيه يوسف: وإذا انقضت مدة الإجارة فصل ما يمكن فصله[١] كالأبواب، لا ما لا يمكن فصله كالجص[٢].

(ولا يدخل عقد[٣] على عقد) فإذا كانت العين مؤجرة مدة معلومة لم يصح أن يعقد بها لأحد، ولو لبعد[٤] انقضاء المدة[٥] **(أو نحوه)** وهو حيث تكون العين غير مؤجرة، واستأجرها لوقت مستقبل[٦] فإن ذلك لا يصح، وهذا ظاهر قول أبي طالب، والشافعي، أعني: أن عقد الإجارة على وقت مستقبل[٧] لا يصح، سواء كانت العين مؤجرة أم لا.

وقال المؤيد بالله، والناصر، وأبي حنيفة: بل يصح على وقت مستقبل[٨]، سواء كانت العين مؤجرة أم لا.

= بإذنه، وإن كانت من المستأجر استحق الزيادة من غير إذن المالك إلا حيث له الرجوع على المالك فإنه يحتاج إلى أذن المالك. **(قرز)**

(١) وعليه أرش ما نقص من العين. **(قرز)**

(٢) ولا شيء له إلا أن يفعله بإذن المالك، فإن كان بإذن المالك رجع بالغرامة، ولا يستحق زيادة الأجرة. وليس له أن يؤجره بفوق إذا فعل الزيادة بإذن المالك؛ لأن قد صارت الزيادة للمالك، فيرجع الفاعل بما غرم على المالك. **(قرز)**

(٣) ولو من المستأجر الأول. **(قرز)**

(٤) الأولى حذف ولو.

(٥) بل المراد لبعد انقضاء المدة، وأما لو أجرها من شخص، ثم من شخص آخر فقد مر في قوله: «وإذا عقد لاثنين».

(٦) ووجهه: أن تعليق العقود على وقت مستقبل لا يصح، كما لو قال: بعت منك داري في أول الشهر المستقبل.

(٧) يعني: أن عقده في الحال على وقت مستقبل، وأما إذا علق العقد نفسه بمجيء وقت مستقبل لم يصح وفاقا.

(٨) قالوا: كما لو أجر الجمل من اثنين ليركب عليه كل واحد نصف الطريق إلى موضع معين، وكما في الاستئجار على الأعمال فإنه يصح وفاقا.

وقال في الفنون[1]، وذكره في شرح الإبانة: إنها إن كانت مؤجرة لم تجز[2] وإلا جاز.

(إلا في الأعمال)[3] فإنه يصح عقدها على وقت مستقبل، سواء كان فيه إدخال عقد على عقد أم لا[4]، نحو أن يستأجره على أن يخيط هذا الثوب، ثم يستأجره[5] على خياطة ثوب آخر بعد ذلك الثوب، وكذا إذا استأجر الحاج ليحج هذا العام، ثم استأجره غيره[6] ليحج[7] العام المستقبل، فإن ذلك كله جائز.

---

(١) وهذا الخلاف حيث عقد الإجارة في الحال، وأما إذا علق العقد بوقت مستقبل لم يصح وفاقاً. (بيان) نحو إذا جاء رأس الشهر فقد أجرت منك. (حاشية سحولي)

(٢) فوافقوا في إدخال عقد على عقد.

(٣) ينظر هل الخاص مثل المشترك تصح إجارته على وقت مستقبل أم لا؟ قيل: لا يصح كالأعيان. ظاهر الكتاب الاستواء، وهو يؤخذ من علة ثبوتها في الذمة.

(*) والفرق بين المنافع والأعمال أن الأعمال تثبت في الذمة، والمنافع لا تثبت في الذمة. (تعليق ناجي).

(*) ولعله خصه الإجماع وإلا فهو مستقبل.

(*) وذلك حيث علق العمل، لا إذا علق العقد فلا يصح نحو أن يقول: إذا جاء رأس الشهر فقد استأجرتك تخيط لي هذا الثوب.

(٤) لأن التقييد في العمل لا في العقد.

(٥) أو غيره. (سماع).

(٦) أو هو.

(٧) وهل يشترط في فسخ العين المؤجرة للعيب أن يكون الفسخ في وجه المالك، أو علمه بكتاب أو رسول، كما في المبيع المعيب أم لا؟ في حاشية عن (تعليق الفقيه علي): ولا بد أن يكون الفسخ بالأعذار ونحوها في وجه الآخر، أو علمه بكتاب أو رسول، ولو على التراخي. وقولهم في الفاسدة: أن=

(غالبا)[١] يحترز من الحاج إذا استؤجر بحجتين[٢] على أن ينشئ[٣] لهما جميعا، ولم يرض الشركاء[٤]. . . . .

= يكون في وجه المستأجر؛ لأنه فسخ يدل على ذلك، فإذا قلنا: لا بد في وجهه أو علمه، فما حكم العين في يد المستأجر بعد الفسخ في لزوم الأجرة لمدة بقائها تحت يده؟ وهل يفرق بين أن يتمكن من الرد إلى المالك، أو رفعها إلى الحاكم - وبين عدم التمكن؟ ينظر. (حاشية سحولي) عن (السيد أحمد الشامي): لا تلزم الأجرة مع عدم الاستعمال. (قرز)

(*) ويرد للمالك مع الفسخ حيث بقي له نفع، وقيل: لا يجب الرد. إن أريد أنه لا يجب الرد رأساً فلا يُسَلَّم، وإن أريد أنه لا يجب الرد إلى موضع الإبتداء لأنه معيب، وإنما يجب حيث أمكن فصحيح. (إملاء سيدنا الحسن بن أحمد الشبيبي) رحمه الله. (قرز) و لا يكفي الترك[١] [حيث لم يبطل نفعها بالكلية، والفسخ على التراخي حيث لم يستعمل، وإلا بطل بالاستعمال. (قرز)]

(١) يقال: العقد في الصورة الأولى صحيح، وإنما المانع عدم الرضاء من المستأجر الأول، وليس له أن يرضى إذا كان المستأجر له ميتا[٢] وأما الثانية فالمانع له كون المنفعة غير مقدورة شرعا فلا تظهر فائدة لغالبا. [(وابل معنى)]

(٢) أو زيارتين، إلا أن يكون حيين ويرضيان.

(٣) صوابه: وأراد أن ينشيء.

(٤) مفهومه أما لو رضوا صح، وهذا يستقيم إذا كانوا مستأجرين لأنفسهم لأجل العجز، وأما لو كان الوصي أو الورثة لم يجز، وإذا فعلوا لم يصح إلا أن يكون الأجير معينا من الموصي وامتنع من السير إلا لهما معا جاز [ويقدم أيهما شاء.] كما ذكروا في المقدمات.

(*) وهذا إذا حجوا لأنفسهم لعذر مايؤس، لا إذا كانوا أو صياء؛ لأن الموصي لم يرد تشريك السير. (كواكب).

(*) يعني: المو صين.

(١) والترك كاف حيث لم يبقى له نفع. (قرز)

(٢) إلا لعذر كأن يعينه الموصى.

فإن ذلك لا يصح ، ويحترز أيضا من أن يعين الحجتين[١] في عام واحد، فإن ذلك لا يصح، بخلاف سائر الأعمال **(وما تعيب)**[٢] أي: إذا انكشف أنه معيب،وأراد المستأجر[٣]فسخه **(ترك فورا**[٤]**)**، **ولو خشي تلف ماله)**[٥] نحو أن يكون في سفينة ولا يجد غيرها إلا لنفسه فإنه إذا فسخها ألقى ماله، ونجا بنفسه، وكذا لو كانت دابة، وهو يخشى تلف المال إن لم يحمله عليها فإنه يلقي حمله[٦] **(لا)** لو استأجر الدابة أو

---

(١) وكذا العمرتين.

(*) وأما من أوصى بحجة وزيارة كاملتين فالأقرب أنه يصح أن يستأجر لهما رجل واحد ينشيء لهما معا للعرف، وأما من أوصى بالزيارة فقط فاستؤجر لها من يريد الحج لنفسه أو غيره ففي صحة إنشائه لهما في سفر واحد نظر. والأقرب الصحة. (قرز) للعرف بذلك. (بهران) وأما الزيارتان إذا استؤجر لهما فتكونان كالحجتين فيستأجر لهما حاجين. (ولفظ البيان في الحج): قال السيد يحي بن الحسين: وكذا فيمن استأجره اثنان لزيارة قبر النبي ﷺ فليس له جمعهما في سفر واحد، إلا أن يؤذن له في ذلك.

(٢) ولو مع المستأجر، ولو قبل القبض، ولو بفعله؛ لأنه يجب تسليمها جميع المدة على ما اقتضاه العقد. (قرز)

(٣) وكذا يكون الحكم في المبيع المعيب إذا خشي على نفسه، واستعمله. (زهور) (قرز)

(٤) المراد بالفور ترك الاستعمال، وإلا ففسخ المعيب على التراخي، ولا بد من الفسخ، وإنما الترك لسقوط الأجرة مع عدم الاستعمال، وإلا كان رضاء.

(*) ولا بد من الفسخ. (قرز)

(٥) غير المجحف.

(٦) وأما إذا ردها راكبا فلا أجرة عليه للرجوع بها راكبا؛ لجري العادة بذلك، ولا يكون رضاء بالعيب. ذكره أبو جعفر، والفقيهان محمد بن سليمان، ويحي بن حسن البحيبح. (بيان) (قرز)

السفينة لركوبه فانكشف بها أو حدث بها عيب، وخشي[١] تلف (نفسه)[٢] إن تركها صح له الفسخ مع ركوبها، فيستحق المالك إجرتها معيبة[٣] من الإبتداء إن كان العيب قديما[٤]، وإن كان حادثا فمن يوم حدوثه، ولما قبل حدوثه حصته من المسمى **(وإلا)** يتركه فورا عند الاطلاع على العيب **(كان)** الاستعمال **(رضاء)**[٥].

---

(١) لا الضرر.

(٢) ومال الغير مطلقا، وماله إن كان مجحفا. **(قرز)** [وأما المأكول فيذبحه ويكفيه. **(قرز)** وإلا كان رضاء. **(قرز)** والحيوان غير المأكول. (بيان)]

(٣) وهذا مع الفسخ، وإلا لزم المسمى. **(قرز)**

(*) والمذهب أنه يستحق ما بين أجرتها صحيحه ومعيبة، منسوبا من المسمى فما بينهما حط بقدره من المسمى، مثاله: لو كان أجرته صحيحاً عشرة، ومعيباً خمسة، والمسمى ستة عشر فإنه يلزمه نصف المسمى، وعلى هذا فقس. (صعيتري) و (رياض)

(٤) قال سيدنا: ويكفي في معرفة أرش العيب أن ينظر في أجرتها معيبة وسليمة من العيب، وما بينهما حط بقدره من الأجرة المسماة، مثاله: لو كانت أجرتها معيبة عشرين وصحيحة ثلاثين، والأجرة المسماة ستون حُطَّ عشرون لأجل العيب، وإن كان ظاهر (الشرح) أنه يستحق أجرة المثل معيبة، لكن يلزم لو كان أجرة المثل أكثر من المسمى أن يستحقها المالك مع الفسخ، فيكون فيه حيف ونقض لغرض الفاسخ. (زهور) و(صعيتري).

(*) مع عدم علم المستأجر به، وإلا كان رضاء. **(قرز)**

(٥) ويلزمه المسمى.

(*) وفي (المعيار) له الفسخ ما دام العيب باقيا، ومثله في (البيان) في انهدام بعض الدار[١] فينظر وهو الأولى، خلاف ما في (الفتح) فقال: لا يصح الفسخ بعد ذلك الرضاء، وتلزمه الأجرة جميعا.

---

(١) قال شيخنا: القياس البطلان هنا، والفرق بينهما وبين خراب البعض أن منافع البعض تالفة فله الفسخ، بخلاف العيب فقد رضي [مفتي]

وقال القاضي يوسف»[١] لا يجب عليه القاء الحمل[٢] إذا خشي تلف المال، ولا يكون حمله عليها[٣] رضاء؛ لأن في ذلك إضاعة مال، ولكن تجب عليه أجرة المثل **(ومنه نقصان[٤] ماء[٥] الأرض[٦] الناقص**

(*) وإذا تركها حفظها له ما لم يكن الحفظ رضاء.

(١) وهو شيخ القاضي زيد، خطيب السيدين، قال قرأت على أبي طالب ستة عشرة سنة فما وجدته تبسم ضاحكا، [وقال: صحبت المؤيد بالله ستة عشر سنه فلم أره يضحك قط، بل ر بما تبسم قليلا. من (الترجمان)].

(٢) قال الفقيه يحي البحيبح: وهو ضعيف؛ لأنه لا يجب حفظ[١] ماله لتلف مال غيره. (زهور) في بعض النسخ لا يجوز.

(٣) مطلقاً، سواء كان مجحفا أم لا، مأكولا أو غير مأكول.(سماع).

(٤)

(٥) أو تزايده. (قرز)

(*) أو التراب.

(*) (فائدة) لو استأجر أرضاً ولا حق لها من مسيل ولا غيل فإنه لا يصح استئجارها للزرع والغرس؛ إذ لا يمكن من دونه، فإن كفاها وقع المطر لم يصح لعدم استمراره. (ديباج)

(٦) قال الفقيه يوسف: فإن يبس الزرع لأمر يرجع إلى غير عيوب الأرض لم يكن عذرا في فسخ الإجارة، ووجبت جميع الأجرة إلا أن يعرف أنه إذا زرع مرة أخرى لم يتم الزرع في باقي المدة كان ذلك عذرا في الفسخ. (شرح أثمار) المختار أنه عذر، كما قرره المشايخ. (إملاء شامي) (قرز)

(*) (فائدة) إذا أراد المؤجر استحقاق الأجرة انقطع الماء أو المطر أو لم ينقطع فإنه يقول: أجرتها منك أرضا بيضاء لما شئت فيها انقطع الماء منها أو لم ينقطع، مدة معلومة، بأجرة معلومة. (ديباج) و(قرز)

(*) وكذا نقصان تراب الأرض باجتحاف السيل لها ونحو ذلك. (حاشية=

---

(١) صح في نسخة عن (الزهور) عن المصنف لا يحفظ وجدته على (يجب) وهو أحسن. (شامي)

للزرع)[١] أي: من العيب الذي تفسخ به الإجارة أن يستأجر أرضا للزراعة مدة معلومة، ثم يتناقص ماؤها بعد ما زرع حتى أثر في نقصان الزرع، ولم يبطل الزرع بالكلية فإن نقصان الماء يكون عيبا، فإن شاء المستأجر الفسخ قلع زرعه[٢] ولزمه أجرة ما مضى من المدة، فإن لم يقلع كان رضاء بالعيب، ولزمه المسمى[٣].

قال عليه السلام: ويلزم أن يأتي خلاف القاضي يوسف؛ لأنه لا يمكنه الفسخ إلا بقلع الزرع وإتلافه، وذلك يشبه إلقاء الحمل في مفازة.

(لا) النقصان (**المبطل له**) أي: المبطل لجميع الزرع (**أو بعضه فتسقط**)[٤] الأجرة (**كلها**)[٥] حيث بطل كله؛ لبطلان النفع بالعين المستأجرة (أو) بطل بنقصان الماء بعض الزرع سقط (**بحصته**) من الأجرة، وعلى الجملة[٦] ففي المسألة أربع صور الأولى: أن يتناقص[٧]

= السحولي) وكذا تخريق الفيران عيب في الأرض. (وابل) (**قرز**)

(١) وكل آفة سماوية [كالجراد، والضرب، والبرد وغيره. (**قرز**)].

(*) لا ما يصيب الأرض من ضريب ونحوه، لأن الأرض لا تنقص بذلك.

(*) والشجر، والثمر. (**قرز**)

(٢) ولا أرش. (**قرز**)

(٣) ولو انفسخ بعد ذلك بعيب آخر.

(٤) ولا يحتاج إلى فسخ.

(٥) وكذا حكم الغصب في سقوطها.

(*) بالنظر إلى الأجرة فتسقط كلها إذا بطل كله وأما الإجارة فإن كانت قبل القبض بطلت، وإن كانت بعد القبض لم تبطل إلا بالفسخ، فإذا لم يفسخ وعاد الماء بقيت الإجارة. (**قرز**)

(٦) تفصيل في هذه، وفي الأولى.

(٧) بعد أن زرع.

فيستمر على الزراعة، أو يبتدئها[١] وهو يجري على جميع الأرض[٢] فنقصانه عيب، واستمراره رضاء، فتجب عليه جميع الأجرة[٣].

الثانية: أن ينقطع جميعه في بعض المدة فإن الأجرة تجب إلى وقت الانقطاع[٤]، ولا يجب لما بعده شيء.

قال الفقيه يحي البحيبح: إلا أن يترك الزرع يابسا[٥] ولا يقلعه، كما لو ألقى أحمالا في أرض الغير.

---

(١) الزارع بعدما نقص الماء [(أثمار)]

(٢) متناقص، وهو جاهل لذلك. (قـرز)

(*)

(٣) وله الخيار بعد ذلك. (معيار) [قـرز] لأنه تجدد.

(*) ولا يصح فيه الفسخ بعد ذلك. (معيار)

(٤) حيث قد مضى ما فيه غرض بالزرع ولو للعلف. (كواكب)وقيل: ح حيث قد زرع فيما مضى من المدة ما ينتفع بهوحصده (قـرز)

(*) وكذا إذا أصاب الزرع آفة أهلكته وجب كراء ما مضى[١] من المدة، وما بقي من المدة ينظر فيه إن كان يمكنه أن يزرع ما أكتراها له لزمه الكراء لما بقي، ولا خيار له، وإن كان يمكنه يزرع فيه ما يصلح للعلف خير بين الرضاء والفسخ، وإذا رضي سلم كراء ما بقي من المدة، وإن كان لا يصلح لشيء فلا شيء عليه. (بيان)

(*) هذا بناء على أنه قد حصل زرع ما ينتفع به في تلك المدة. (شرح أثمار)

(٥) قال الفقيه يحي البحيبح: المراد حيث قد زرع فيما مضى من المدة ما ينتفع به وحصده، لا إن لم يزرع؛ لأن الأجرة لا تلزم إلا فيما انتفع به، أو يمكن الانتفاع. (تعليق ابن مفتاح)[٢] وفي (تعليق المذحجي): إذا كان قد زرعها مرة وحصدها وبطلت الزراعة الثانية قبل الحصاد.

---

(١) حيث قد حصل شيء من المقصود. (قـرز)

(٢) فإذا لم يمض من المدة ما يمكن فيه الزرع وحصاده فلا شيء. (تعليق ابن مفتاح) قال في (الصعيتري): وصورة المسألة أن يستأجر أرضا تصلح لثلاث ثمار في سنة واحدة فتصلح في ثمرة وينقطع في غيرها من تلك السنة. وهو ظاهر (الأزهار) في قوله: «وتسقط في الصحيحة بترك المقصود».

الثالثة: أن يجري إلى بعض الأرض، وينقطع عن باقيها[١] فإنها تجب الأجرة للذي جرى عليه، لا للباقي.

الرابعة: أن يكون يجري إلى جميع الأرض وفيه تناقص، فسقى به البعض، وقصره عليه؟ قال الفقيه محمد بن سليمان: فإن قصره[٢] برضاء المؤجر[٣] لم يكن رضاء بالعيب[٤]، ولزمه القسط من الأجرة، وإن لم يكن برضائه كان رضاء بالعيب، ولزمه جميع الأجرة[٥] ولا فرق بين ماء السماء وغيره في أن إنقطاعه يبطل الأجرة، ونقصانه الذي ينقص الزرع عيب[٦] حسب ما مر.

(*) حيث لمثله أجرة. (كواكب) وهي أجرة المثل يابسا؛ إذ قد بطلت.[١] وقيل: المسمى. يقال: قد بطل النفع بالكلية كالهدم فلا يلزم إلا أجرة المثل لبقائه يابسا. [لعله عن (المفتي)]

(١) ويثبت الخيار في الباقي.[٢] (قرز) كما لو خرب منزل من الدار سقطت أجرته ويثبت الخيار في الباقي. (زهور)

(٢) على البعض.

(٣) حيث رضي بقصره، وبقسطه من الأجرة لا بقصره فقط إذ لا يقتضي الرضاء بقسطه. (غشم) وقيل: لا فرق. إذ قد رضي بقصره.

(٤) ويؤخذ من هذا أن معالجة المعيب برضاء المالك لا يكون رضاءً في المبيع وغيره. (بيان) [وقد تقدم صريح مثل هذا في قوله في فصل المعيب: «أو عالجه» قال المحشي: ما لم يكن بإذن البائع].

(٥) إن لم يفسخ.

(٦) ولا يقال: إن صاحب الأرض لا يقدر عليه فإن المستأجر حين استأجر كان عالماً بذلك الحال فكأنه راض به؛ لأنا نقول: إن المؤجرة على هذا الوجه تكون مصادرة؛ لأن الأجرة إنما تستحق في الإجارة الفاسدة بالانتفاع، وفي=

---

(١) إذا كان قبل القبض فيبطل مطلقاً. (قرز) أو بعده صح الفسخ. (قرز)

(٢) وهو الذي جرى عليه الماء. (بيان) رضي أم فسخ. (زهور) (قرز)

(وإذا) استأجر رجل أرضا مدة معلومة ليزرعها أو ليغرس فيها و (أنقضت)[١] تلك (المدة ولما يحصد الزرع)[٢] أي: لما يبلغ حد

= الصحيحة بالتمكن من الانتفاع فإذا لم يكن شيئ من ذلك فإيجاب الأجرة ظلم وعدوان. (غيث).

(*) لأنه مع عدم الماء لم يحصل التسليم صحيحاً بحيث يمكن الانتفاع به فلا يجب الكراء، و مع نقصانه يكون عيباً يوجب الخيار. (بيان)

(١) (فائدة) إذا استأجر أرضاً للزراعة فمضي شهر وهي لا تصلح للزراعة، ثم فسخت الإجارة بوجه من الوجوه وجبت أجرة ذلك الشهر؛ لأنه شغل عليه أرضه بالعقد. وقال أبو مضر: لا تجب، كما لو استأجر ما لم ينتفع به. (تعليق) من (حواشي المفتي) فأما لو كانت تصلح للزراعة وتركه تفريطاً وجبت أجرة الشهر. (إملاء سيدنا على بن أحمد) رحمه الله. (قرز)

(٢) (مسألة) إذا حمل السيل تراب أرض لرجل إلى أرض رجل غيره فعلى مالكه[١] رفعه بما لا يجحف. (قرز) وكذا أجرة وقوفه في أرض غيره على قول المؤيد بالله، لا على قول الهدوية فلا تلزم الأجرة[٢] لأنه بغير فعله (فرع) فلو نبت فيه زرع بغير إنبات كان لمالك التراب إن كان التراب كثيرا[٣] بحيث يتم الزرع به وحده، وإن كان قليلا لا حكم له في الزرع كان لمالك الأرض، وإن كان متوسطا[٤] يتم به الزرع وبالأرض كان لمالكهما معا. ذكره المؤيد بالله. (بيان). =

(١) وإذا دخل الماء المملوك أرض الغير بغير اختيار مالكه وجبت إزالته على مالكه، لكن إذا كان يضر بالأرض إزالته وبقاؤه معاً ماذا يكون؟ الظاهر أنه يجب على المالك أرش ما نقص من الأرض إذا لم يرض مالك الأرض ببقائه، فإن رضي لم يكن لصاحب الماء رفعه، ولا أجرة عليه للأرض، ولا يضمن مالكها الماء، هكذا اقتضاه النظر. (مقصد حسن). (قرز) بما

(٢) إلا أن يكون بسبب متعد فيه. (سماع) (شامي) أو بعد المطالبة بالرفع فلم يفعل، كما في (شرح الأزهار) في باب ما أخرجت الأرض في قوله: «وإن لم يبذر».

(٣) وعليه أجرة وقوف التراب في أرض الغير، وتكون الأجرة أجرة تراب زارع. (سماع مفتي) (قرز)

(٤) وقياس ما تقدم لأصحابنا في الأغصان أنها لمالك التراب. فينظر، وهذا في الزرع، ويمكن أن يفرق بين الزرع، والأغصان، والتراب بأن الزرع تتصل عروقه إلى أسفل الأرض، والتراب المحمول، بخلاف الأوراق فإنه ليس لها من أصول الشجر إتصال، وإنما اتصلت بالأغصان. (سماع شامي)

الحصاد، أو ثمره حد الإيناع، أو استأجر سفينة ليعبر عليها فانقضت المدة (و) لما (ينقطع البحر) وكان تأخر الزرع والسفينة **(بلا تفريط)**[١] منه (بقي) الزرع والثمار، وما في السفينة الجميع **(بالأجرة)**[٢] يعني: أجرة المثل[٣]. فإن قصر الزارع كأن يستأجر مدة، ثم يزرع بعد مضي جزء منها، وبقي ما لا يتأتى للزرع، أو يستأجر مدة يسيرة لا تتسع[٤]

(فرع) فإن أختلط التراب النازل بتراب الأرض اقتسما ما التبس[١] بالتراضي؛ لأنه بغير فعل فاعل، فلو كان أحدهما وقفاً صار الكل لبيت المال[٢] إلا ما عرف أنه ليس فيه شيء من الوقف. (بيان بلفظه)

(١) يؤثر في نقصانها. (قرز)

(*) بل لكثرة الماء أو قلته.

(٢) وظاهر هذا أنه لا يحتاج إلى تحديد عقد. (قرز)

(*) يعني: بعقد جديد بأجرة المثل. قال الفقيه يوسف: والنظر في فائدة العقد؛ إذ الواجب هو أجرة المثل. قيل: له مزيد فائدة، وهو أن يقال: إذا قلع الزرع ونحوه وجب له أرش ما نقص بالقلع، بخلاف إذا لم يعقد، فقال القاضي زيد: لا يجب، وهو الصحيح. وقال أبو طالب: يجب. كالعارية المطلقة. (نجري)

(٣) وكذا إذا أخر البذر لكثرة الماء أو نحوه لم يكن تفريطا. (بيان معنى) (قرز)

(*) حتماً[٣] وإن لم يرض المالك؛ إذ هو على جهة اللزوم. (قرز)

(٤) وهو يتأتى في مثلها للعلف، وإلا فلا أجرة.

(*) وهو يأتي لمثلها أجرة، وإلا فهي باطلة. (قرز)

---

(١) إن حصل التراضي وإلا قسم نصفين. ومن ادعى الزيادة فالبينة عليه. (قرز)

(٢) يعني: التراب الملتبس، وما تحته من الأرض حق لمالكها، فيرفع ولي بيت المال ذلك التراب، ويبقى ما تحته لصاحبه كما كان. (مفتي) (قرز)

(٣) لقوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام).

للزرع، فإن المالك بالخيار بين أن يأمره بالقلع، أو يعقد إجارة ثانية(١) بما شاء المالك، وأما مسألة الغروس فإن لم تكن عليها ثمار أمر بالقلع(٢)، وإن كان عليها ثمار فكما تقدم(٣) في الزرع، وأما مسألة السفينة فإن كان فيها نفوس غير مأكولة، أو مأكولة(٤) على الصحيح من المذهب(٥)، أو أموال لغير المكتري(٦) تركت بأجرة المثل(٧)، وكذا يترك للمكتري من أمواله بأجرة المثل ما يأمن معه الاجحاف، والزائد عليه يخير المالك للسفينة بين أن يعقد عليه(٨) بما شاء، وبين أن يلقيه(٩).

---

(١) إن رضي المستأجر ببقاء الزرع. (فتح).

(*) فإن لم يعقد صحيحا استحق أجرة المثل. (قرز)

(٢) لأنه لا حد له ينتهي إليه. وعليه تسوية الأرض، فيردها كمااستأجرها. (بحر) هذا على أحد قولي (البحر) الذي يأتي في العارية، والصحيح أنه لاتجب التسوية إلا لعرف. (عامر)(قرز)

(*) أو يضرب عليها من الأجرة ما يشاء. (قرز)

(٣) لأنه قد قصر.

(٤) حيث كانت لغير المكتري. (قرز) ولم يحضر مالكها.

(٥) وفيه نظر. في بعض الحواشي: ووجهه أن تخليص مال الغير واجب، فإذا لم يتمكن إلا بالذبح وجب؛ لأن ذبح الحيوان المأكول قد جاز في المباح فبالأولى في الواجب، وهو تخليص مال الغير. (صعيتري) وهو قياس ما يأتي في الغصب، والمذهب في المأكول أن المالك للسفينة مخير بين أن يضرب عليه ما يشاء، وإلا ذبحها مالكها وألقاها في (البحر) كما في الغصب. [(قرز) (بيان) و(صعيتري)]

(٦) وإن أمكن التحيل بإخراجها وجب، وإن لم يمكن بقيت بأجرة المثل. (بستان)

(٧) إن عقد، وإلا فلا يلزم إلا أجرة المثل مع عدم العقد. و(قرز)

(٨) قلنا: هذا إذا قصر، وأما إذا لم يقصر فالقياس أن يبقى بالأجرة، يعني: أجرة المثل كالزرع؛ لأن له حد ينتهي إليه. [(غيث)].

(٩) مطلقا.

فصل

في أحكام إجارة الحيوان

(وإذا اكترى) البعير أو الدابة (للحمل) عليه إلى جهة معينة (فعين المحمول)[١] بأن قال: استأجرتك على أن تحمل لي هذا إلى جهة كذا ثبتت خمسة أحكام[٢] الأول: أنه إذا عين المحمول

(*) بعد تمرد المالك، ويرجع عليه بالأجرة.

(١) ولو آدميًا.

(*) بالمشاهدة، أو وصفا ينضبط. و(قرز) أو مما يتعين كالمبيع. و(قرز)

(*) واعلم أنه إذا تعين الحامل، فلا بد من أن يكون موجوداً في ملكه؛ لأن المؤجر كالبائع، وأما المكتري فلا يلزم أن يكون المحمول موجوداً في ملكه؛ إذا لم يعينه، وأما إذا عين المحمول فلا بد أن يكون موجوداً في ملك المكتري، وإلا لم تصح الإجارة؛ لأن العمل لا يمكن تسليمه عقيب العقد، وكذا سائر ما يصنع إذا عين فلا بد أن يكون في ملك المستأجر. (غيث) وإن عينا معا فلا حكم لتعيين الحامل، ولا يشترط وجوده في الملك حال العقد. (نجري) (قرز)

(*) بالمشاهدة، أو الوصف[١] في غير الراكب، وأما هو فلا بد من المشاهدة، ذكره في مهذب الشافعي. (نجري) وفي (البحر): يكفي الوصف في الراكب، وتعيين كونه ذكراً أو أنثى. ولفظ (البحر) (مسألة): ويجب تعيين الراكب بالمشاهدة، أو الوصف الخ إن انضبط بذلك. (قرز)

(*) ولو آدمي بإشارة، أو وصف إذا انضبط به.

(٢) والسادس أن يكون المحمول في ملك المستأجر. (بيان) أو في ملك غيره وأجاز. (بيان) إن عين الحامل فقط وكذا إن عين المحمول وحده أيضا. وإن عينا معا فلا حكم لتعيين الحامل كما مر، فلا يشترط وجوده في الملك حالة العقد، والتعيين يكون بالمشاهدة أو الوصف، إلا في الراكب[٢] فلا يكفي الوصف إلا أن ينضبط و(قرز)

---

(١) أو بما يعينه كالمبيع.

(٢) ويبين كونه ذكرا أو أنثى.

(ضمن)[١] أي: ضمنه الحامل له (إلا من) الأمر (الغالب)[٢] وإذا عين المحمول فلا فرق في ثبوت هذه الأحكام بين أن يعين الحامل أيضا أو لا، على ما ذكره أبو العباس، وأبو طالب[٣] لمذهب الهادي عليه السلام.

(و) الحكم الثاني: أنه إذا عين المحمول فتلف الحامل (لزم) المكري (إبدال حامله[٤] إن تلف[٥]) ذلك الحامل، وكذا يفعل وكيله

---

(١) إذا كانت اليد له. (قرز) إلا لشرط أو عرف المكتري . (قرز) ووجه الضمان كونه أجيرا مشتركا. (قرز)

(٢) ما لم يضمن. (قرز)

(٣) ولا فرق بين أن يكون المحمول متقدماً أو متأخراً

(٤) فلو لم يجد حاملا قط لم يلزمه أن يحمله بنفسه إلا أن يكون يعتاد الحمل بنفسه. (قرز)

(*) وله إبداله وإن لم يتلف، بما لا مضرة فيه على الأحمال. (بيان) (قرز)

(*) يعني: الجمل وهو الراحلة، هذا قول الهدوية أنه لا حكم لتعيين الحامل.

(٥) أو تعيب. (قرز)

(*) فالتلف شرط في اللزوم، وأما الجواز فيجوز الإبدال، سواء كانت باقيه أم لا، كما أفهمته عبارة (البيان) ولم يذكر في (الأزهار) إلا مسألة اللزوم وشرطه.

(*) ولفظ (البيان): (مسألة) وإذا وكل غيره أن يكري جماله لم يكن للوكيل أن يعين الأحمال لئلا يلزمه الأحكام التي تقدمت، فإن عينها كان حملها عليه، فلو حملها على جمال الموكل كان غاصباً لها[١] إلا أن يكون أذن الموكل بتعيين الأحمال، أو فوضه، أو جرى عرف فله تعيينها، ثم إذا تلفت الجمال لزمه إبدالها بشراء أو كراء، من مال الموكل، أو من ماله، ويرجع على الموكل[٢]. (بيان)

---

(١) وله المسمى . (بيان) وللحامل أجرة المثل قلت: لاستيفاء العمل، وهل يتصدق بما زاد على أجرة المثل، وأجرة سيره؛ لأنه ملكه من وجه محظور؟ قلت: القياس أنه يطيب له؛ لأن الغصب منفصل عن العقد. (سماع سحولي) (قرز)

(٢) [حيث لم يفرط ولم يكن أجيراً للمستأجر. (قرز)]

باكرائها[١] لأن الحقوق تعلق به[٢].

نعم ـ ومن حق البدل أن يحمل المحمول على الصفة التي كان يحمله عليها التالف (**بلا تفويت غرض**)[٣] على المالك، فلو أبدل حاملا يحمل دفعات، والأول كان يحمله دفعة لم يلزمه قبوله[٤]؛ لأن فيه تفويت غرض.

(و) الحكم الثالث: أنه يلزم المكري (**السير معه**)[٥] لأن العرف جار بذلك؛ ولأنه في ضمانه فليس له أن يستنيب[٦].

---

(١) إذا كان مفوضاً، أو مأذوناً بتعيين الأحمال. (قرز)

(٢) حيث لم يضف. (لفظا) (قرز)

(*) قيل: وإذا كان الموكل معسرا لزم الوكيل، ويرجع على[١] الموكل. (نجري) ومثله في (الوابل) ليس للوكيل أن يؤجر مع تعيين المحمول إلا مفوضا، أو مأذونا، أو جرى عرف. (قرز) لئلا تلزم الأحكام التي تقدمت

(٣) وذلك حيث تعينا أي: الحامل والمحمول، وأما لو لم يتعين إلا المحمول فقط لزمه إبداله، وسواء فوت غرضا[٢] أم لا فلا يقال: فوت الغرض إذ لم يكن عليه إلا مجرد الحمل فقط والايصال، ما لم يؤد إلى ضرر على المستأجر أو مشقة، كأن يحتاج إلى غرائر واسعة[٣] أو يكون سليطا مثلاً في إناء فيطلب الأجير تفريغه في أوعية فيتلف بعضه، أو لا يوجد، أو نحو ذلك. (شرح فتح)

(٤) والعكس.

(٥) إلا لشرط، أو عرف. قال في (البيان): لأنه أجير مشترك، وإذا كان أجيرا مشتركا كان له الاستنابة إلا لشرط أو عرف، والضمان عليه[٤].

(٦) بل له ذلك. (قرز) كالأجير المشترك[٥]. (قرز) والضمان عليه.

---

(١) حيث لم يفرط، ولم يكن أجيراً للمستأجر. (قرز)

(٢) وظاهر (الأزهار) خلافه.

(٣) ويخير بين الفسخ والرضاء.

(٤) إلا لشرط أو عرف. (قرز)

(٥) بحاله نخ. (قرز) وتبطل الإجارة بتلف المحمول. (قرز)

(و) الحكم الرابع: أن المكتري (لا يحمل)[١] المُكرى (غيره)[٢] أي: غير الحمل الذي عينه.

(و) الحكم الخامس:[٣] أنه (إذا امتنع المكتري[٤] أن يحمل ما

---

(١) لا وجه للاختصاص، فليس للمكتري ولا للمكري أن يحمل غيره. (شرح فتح).

(٢) الأولى حذف المكري، وقد حذفها في كثير من النسخ؛ إذ معناها لا يفهم.

(*) ولو دونه. (حاشية السحولي) وينظر في الفرق بين هذا وبين ما تقدم في قوله: «ويجوز فعل الأقل ضررا» الخ قيل: لأنه عين المحمول فأشبه المبيع. وعن (المفتي)[١] ليس كذلك إذا خالف إلى مثل ذلك قدرا وصفة. ثم إن قيل: إذا لم يكن له ذلك فهو متعد فالقياس الضمان، بخلاف ما إذا تعينت إجارة الحيوان. (شامي)

(٣) وإذا تلف بطلت.

(٤) وألحق سادس وهو أجرة الدليل للطريق يكون على المكري إن عين المحمول، وعلى المالك إن عين الحامل وحده.

(*) ولفظ (البيان) (فرع) وأجرة الدليل على المكري[٢] إن تعينت الإجارة في الأحمال، وإن تعينت في الجمال فعلى[٣] المكتري. (بيان)

(*) (فائدة) إذا فر المؤجر بجماله فللحاكم أن يستأجر من ماله كقضاء دينه، وأن يقرضه من بيت المال أو غيره ويرجع عليه، فإن تعذر خير المستأجر بين الفسخ للعذر، كلو أفلس المشتري والسلعة باقية، وبين أن ينتظر الظفر به فيلزمه. (تذكرة) (قرز)

---

(١) وقيل: الفرق أن الأرض قد ملك المستأجر كل المنافع فله أن يزرع غير ما عين، بخلاف هنا فإن الإجارة على حمل ليس له أن يحمل غيره. (مفتي) و(قرز)

(٢) إلا لشرط أو عرف. (قرز)

(٣) لأنه يجب على صاحب الجمال السير. قلت: ولو لزمه السير معها. (قرز) (مفتي)

عين في العقد (**ولا حاكم**) يجبره[١] (**فلا أجرة**)[٢] **يستحقها المكري** (**والعكس**) إن عين الحامل وحده[٣] وهو إذا قال: استأجرت منك هذا البعير على أن تحمل لي عليه عشرة أرطال حديدا من كذا إلى كذا، فلا يضمن المكري الحمل إن تلف، وإذا تلف الحامل لم يلزمه إبداله[٤]، وللمكتري أن يحمل غير الحمل الذي ذكره إذا كان مثله، أو دونه، وإذا امتنع المكتري وخلي له الحامل تخلية صحيحة لزمته[٥] الأجرة، ولا يلزم المكري السير (**إلا لشرط**[٦] **أو عرف في السوق**) أي: شرط

---

(١) على التحميل.

(*) وإذا امتنع الحمال أجبر، وإذا امتنع المكتري استحق الحمال الأجرة مع التخلية.

(٢) لأن الإجارة وقعت على عمل ولم يحصل، والتمكين هنا لا يكفي إنما يكفي في الأعيان.

(٣) ويشترط كون الحامل موجودا في الملك. (**قرز**)

(٤) كتلف المبيع.

(٥) مع حضور المكتري، لا لو فر فلا شئ له[١]. (حاشية سحولي) (**قرز**)

(٦) (فائدة) وهي أنه يجب على المكري إشالة الحمل وحطه، وينزل الراكب للطهارة والصلاة صلاة الفرض لا النفل وللأكل. (زهور) والإناخة حيث يحتاج كالمريض للعرف. (**قرز**) ويجب على المكري الوطاء[٢] والحبال، وأما فراش الشقدف[٣] فعلى المكتري، وعليه النزول فيما يعتاد الناس من النزول فيه لعسر، وإن اختلفت العادة وجب تبيينه، وإلا فسدت الإجارة، وليس للراكب أن يلف رجليه في السرج لأنه يتعب الدابة، بل يرسلهما وإن كان في=

---

(١) ولفظ (البيان) (فرع) فإن فر المكتري ولم يعارضه المكري بجمله لم تجب الأجرة، بخلاف مكتري الدار ونحوها إذا فرغها حتى مضت المدة فإنها تجب أجرتها لأن المعارضة بها لا تمكن. (بيان بلفظه)

(٢) وهو الوطاف في عرفنا.

(٣) ويكون مما لا يثقل الحمل. (**قرز**)

على نفسه[١] السير، أو هو يعتاد السير مع دوابه فإنه يجب عليه السير **(فيتبعه ضمان[٢] الحمل)** أي: يتبع وجوب السير ضمان الحمل[٣] فيضمنه إن تلف إذا كانت اليد له[٤] **(و)** إذا حمل المستأجر على البهيمة غير الحمل الذي ذكره للمؤجر أو سلك بها غير الطريق الذي ذكره له فإنه **(لا يضمن بالمخالفة)**[٥] إذا خالفه **(إلى مثل الحمل، أو)** مثل **(المسافة قدرا وصفة)** فالقدر في الحمل أن يكون وزنه كوزنه، والمساواة في الصفة أن يكون الحمل مثل الحمل في الخشونة[٦]، والصلابة[٧]، والجفو[٨].

= محمل قعد فيه، ولا يضطجع إلا أن يجري في ذلك شرط أو عرف. ذكره في (البحر) (بيان) قال في (روضة النووي): ليس للمؤجر منع الراكب من النوم في وقته، ومنعه في غير ذلك؛ لأن النائم يثقل. ذكره ابن كح. (إملاء)

(١) أو شرط عليه.

(٢) إلا لشرط، أو عرف. (قرز)

(٣) فيكون أجيرا مشتركا.

(٤) وإن كانت اليد لهما يحصص بينهما نصفين. وقيل: لا شيء لضعف يد الأجير. (حثيث) و(سحولي) و(شامي)

(٥) وهذا بناء أنها تعينت[١] في الحامل دون المحمول، وإلا فقد تقدم أن ليس له أن يحمل غيره. (بيان) وأما في المحمول فيكون غاصبا.

(٦) كالحديد فإن فيه خشونة وصلابة قبل إخلاصه، فأما بعده فلا خشونة فيه، بل صلابة فقط. والخشونة في التبر والصلابة في الذهب، والفضة، والرصاص، والنحاس، والجفو في العطب أي: القطن، والحناء، ونحو ذلك.

(٧) كالذهب، والفضة.

(٨) كالقصب، والتبن، والقشر، والحناء.

---

(١) أي: الإجارة.

قال ﷺ: وقد نص أصحابنا أنه لو استأجر على أرطال معلومة من التمر فحمل بوزنها حديدا أو قطنا فتلف الحامل لم يضمن، إلا أن يكون فتيا لا يحمل على مثله الحديد، فقولهم: «إلا أن يكون فتيا» يقتضي ما ذكرناه أنه لا بد من المماثلة في الصفة، وإلا ضمن؛ لأن الحديد والتمر بالنظر إلى البازل مستويان في الصفة، وبالنظر إلى الفتي مختلفان.

وأما القدر في المسافة فنحو: أن يستأجر إلى بلد، فيسير بالبهيمة إلى مثل مسافة ذلك البلد في الذرع.

والمساواة في الصفة: أن تكون المسافة مثل المسافة في السهولة والصعوبة[١] (فإن زاد) في الحمل[٢]، أو في المسافة[٣] **(ما يؤثر)**[٤]

(١) والخوف، والأمن. (قرز) مع التلف، وأما مع البقاء فلا فائدة. (قرز)

(٢) أو في صفة السوق ضمن الكل. (يحيى حميد) (قرز)

(٣) وظاهر هذا أنه يعتبر المؤثر ولو في المسافة، ولم يجعلوه كالغاصب يضمن بأدنى نقل؛لأنه هنامأذون لهولا يظهر النقل للعدوان إلا بما يؤثر في المسافة، وهو ما لمثله أجرة. (حاشية سحولي).

(*) قيل: أما الزيادة في المسافة فيضمن مطلقاً، ولا يشترط أن يكون مما يؤثر. (شرح هبل)

(٤) ويدخل في ذلك (مسألة) الرديف، وهو إذا اكترى ليركب وحده وأركب معه غيره فإن كان الرديف صغيرا أو مقيدا ضمن المردف فقط، وأما إذا كان الرديف هو الذي ركب بنفسه فإن كان يمكن المستأجر منعه كانا في الضمان على سواء، وإن تعذر كان الضمان كله على الرديف. (شرح فتح) يقال: ولم يمكنه النزول[١] (عامر) إن كان لا يقدر على حملهما. ولفظ (البيان) (مسألة) وإذا ركب مع المكتري غيره ولم يمكنه منعه، ولا النزول، فالضمان على=

(١) وذلك لأنه المتعدي وحده. (بستان)

مثلها في البهيمة فتلفت (**ضمن الكل**)[١] من البهيمة، وسواء تلفت بسبب الزيادة أو بغيرها.

وقال أبو حنيفة: لا يضمن من قيمتها إلا قسط الزيادة فقط.

واختلفوا في تقدير المؤثر[٢] فقيل:[٣] ماله وحده كراء. وقال الفقيه محمد بن يحي: ما لا يحمل مع الحمل المسمى إلا بزيادة في الأجرة.

= الراكب الآخر وإن أمكنه منعه، أو النزول ضمناها[١] نصفين إن كانت لا تقدرهما، وإن كانت تقدرهما فكذا إن ركب برضاء المكتري، وبغير رضاه فالضمان على الراكب الآخر[٢] وعليه[٣] أجرة ركوبه أيضاً. (بيان)

(*) وهو ما زاد على المعتاد، والمعتاد الزمزمية للماء، والسفرة، والفرو، والشملة فلا يضمن. (وشلى) (قرز)

(١) ولو بعد رده أو نزعه؛ إذ قد صار متعديا. (بحر) وبعد التعدي لا يعود أمينا[لحصول التعدي، وإن زال كالعارية. (شامي) (قرز)] (قرز)

(*) من قيمة البهيمة، وأجرتها. (حاشية سحولي).

(*) (سؤال) لو وصل المستأجر إلى مفازة، ثم ولدت الدابة فحمل ولدها فوقها هل تجب عليه أجرة الزيادة، وإذا تلفت ضمن، وهل المولود في يده أمانة؟ الظاهر أنه في يده أمانة؛ إذ ليس با بلغ من فوائد الغصب، وإذا تلفت بتحمل الولد عليها ضمنها؛ لأنه قد صار الحفظ واجبا[٤] عليه. (سيدنا على) رحمه الله. (قرز)

(٢) بالنظر إلى الأجرة، لا الضمان فقد صار ضامنا بالمخالفة.

(٣) قوي. (حثيث)

---

(١) على العدد. (قرز) لتعديهما.

(٢) لأنه متعدي وحده

(٣) أما الأجرة فالمقرر أن على المستأجر المسمى، وعلى الرديف أجرة المثل. (قرز)

(٤) ويلزمه أيضاً أجرة الزيادة؛ لأن الإيصال عليه كالأمانة، والعين الموصى بها، والمنذور بها. (سيدنا العلامة عبدالله بن أحمد المجاهد)

وقال الفقيه محمد بن سليمان:(١) هو الذي تحسر به(٢) البهيمة مع الحمل(٣) الذي يوقرها(٤).

(و) يلزم المستأجر (أجرة) تلك (الزيادة)(٥) أما الزيادة في الحمل(٦) فلأصحاب الشافعي ثلاثة أقوال الأول: أجرة المثل(٧). قال مولانا عليه السلام: وهو الأقرب على المذهب.

الثاني: المسمى، والزائد للزيادة(٨)، كما لو كانت الزيادة تميز.

---

(١) قوي. (تهامي) و(حاشية سحولي)

(٢) أي: يضعف به سيرها. (قرز) يعني: العادة، وإن لم يكن الذي فوقها يوقرها.

(٣) وفي (البحر): ما لا يتسامح به. قال شارحه: وهو الصحيح.

(٤) تحقيقا، أو تقديرا. (حاشية سحولي)

(٥) يعني: من أجرة المثل للزيادة، هذا بناء على أن أجرة المثل أكثر، أما لو كان المسمى أكثر فلعله يقال: يجب الأكثر؛ لأنه قد تمكن مما استؤجر له، وإذا استأجره إلى بلد أوصل إلى باب الدار للعرف، [ولفظ البيان (مسألة) ومن اكترى إلى محلة معينة(١) أوصل إلى بيته للعرف بذلك، فإن اكترى إلى جزيرة(٢) معينة ولم يعين محلة معينة لم يصح. (بيان)

(٦) يعني: في صفته. (قرز)

(٧) يعني: للجميع.

(*) القياس الأكثر أنه يجب كما يأتي(٣) وعليه (الأزهار) في قوله: «وعليه الأكثر مستأجرا» وقد ذكر ذلك في (البيان)

(٨) لكنه يقال: ما الفرق بين هذين القولين؟ ولعل الفرق على أن القول=

---

(١) مثل صنعاء.

(٢) وحد الجزيرة أن يكون بين كل محلتين ما لم يوصل إليه إلا بأجرة. (قرز) يعني: ناحية بلد كذا، مثل إلى خراسان].

(٣) فيهما أي: في صفة الحمل، والمسافة. (حاشية السحولي) وإن كان ذلك في القدر لزمته أجرته إن كان لمثله أجرة في الحمل، أو في المسافة.

الثالث: يخير المالك بين هذين[١] هكذا ذكره مولانا عليه السلام، ولعل ذلك[٢] حيث كانت الزيادة في صفة[٣] الحمل، فأما إذا كانت الزيادة

= الأول تجب أجرة المثل للمحمول، قلَّت أم كثرت، وعلى القول الثاني إن زادت أجرة المثل على المسمى لزمت الزيادة، وإن لم تزد فالمسمى، فعلى هذا يجب الأكثر. [(تعليق ابن مفتاح) و(شرح فتح)].

(*) مثاله أن تكون أجرة المثل لمائة رطل من الحديد اثني عشر درهما، ومائة رطل من العطب أي: القطن عشرة دراهم، فاستؤجر للعطب بثمانية، فحمل حديدا وجب العشرة الدراهم وهي الثمانيةالمسماة والدرهمان من اثني عشر.

(*) يعني: أنه ينظر كم أجرة المثل بالزيادة، وكم أجرة المثل من دون زيادة، فيزيد ما بينهما على المسمى، نحو أن يكون المسمى خمسه عشر على حمل مائة رطل تمراً، وأجرة المثل عشرة، فحمل مائة رطل حديداً، وأجرة المائة اثنا عشر درهماً فيزيد ما بين الأجرتين على المسمى، وهو درهمان، فيستحق سبعه عشر في هذا المثال. (عامر)

(١) القولين .

(٢) (مسألة) وللمستأجر ضرب البهيمة، ونخسها، وكبحها المعتاد لمثلها، ما لم يؤدإلىخلل فيها؛ لفعله ﷺ في بعير جابر حين أعياه. أي: تحير في سيره.

(٣) المقرر أنها إن كانت الزيادة في الصفة فقط في الحمل أو في المسافة ضمن الأكثر من المسمى وأجرة المثل، وإن كان ذلك في القدر، فكما ذكره في (البحر). (مفتي) و(كواكب) قرز كلام البحر الذي في الشرح وسيأتي مثل هذا في (مسألة) البريد، وهو المذهب، وقد ذكر معنى هذا (المفتي).

(*) أي: يضعف به سيرها تحقيقا[١] أو تقديرا. (حاشية سحولي)

(١) التحقيق نحو: أن يستأجر البهيمة ليحمل عليها ثلاثة أقداح مثلا، وهو الذي يوقرها، فزاد عليها قدحا فهي تحسر به البهيمة تحقيقا، والتقدير: أن يستأجرها ليحمل عليها قدحا مثلا وزاد حملها قدحا، فهي تحس به البهيمة تقديرا لو كان زائدا على ما يوقرها.

في القدر فالواجب للمسمى المسمى، وأجرة المثل للزيادة[١] ذكر ذلك في البحر.

وأما أجرة الزيادة في المسافة ـ فإن لم يتلف الجمل ـ وجبت بلا خلاف بين السادة، وهي أجرة المثل، وأما إن تلف ـ فقال أبو طالب: كذلك. وقال أبو العباس: لا تجب[٢] **(فإن حَمَّلَها**[٣] **المالك)**[٤] أي: هو الذى تولي إشالة حمل الزيادة إلى ظهر البهيمة **(فلا ضمان)**[٥] على المستأجر **(ولو)** كان المالك **(جاهلا)** للزيادة **(فإن شورك)** المستأجر[٦] أي: شال معه غيره[٧] ....

(١) وهي ماله أجرة. (قرز)

(٢) إذ يدخل تحت قيمة الرقبة. قلنا: سببان مختلفان فانفرد كل بضمان، كالمبيعين. (بحر)

(٣) وهذا حيث هو المحمل لها والسائق، فلو كان السائق لها هو المستأجر، أو ساقاها معاً، فالضمان علي المستأجر. (حاشية سحولي) (قرز)

(٤) وساقها مالكها. (بيان) جميع الطريق، أو تلفت تحت العمل فورا، فلو كان السائق المكتري كان متعديا يضمنها. (قرز)

(*) أو غيره بأمره، وساق. (قرز)

(٥) لأن المالك مباشر، والمستأجر فاعل سبب للرقبة، بل يأثم لأجل الغرر، وتلزمه أجرة المثل للزيادة، والمسمى للمسمى.

(*) هذا إذا تلفت بنفس التحميل، أو هو السائق. (قرز)

(٦) صوابه المالك. (قرز)

(٧) فإن شاركهما غيرهما فعليه حصته من الضمان، ويرجع على من طلبه؛ لأنه غار له. (نجري) وللمالك ملطالبة أيهما شاء. سؤال أو رده الفقيه العلامة على بن أحمد بن إسماعيل الرداعى ما لفظه شعرا:

يا أيها الفضلاء من العلماء   الله يحميكم من الأسواء =

(حاصٌ) في الضمان[١]. . . . .

ما قولكم في فتيه شلوا مع رجل أجيراً صار في البيداء
حملاً إلى ظهر البعير تفضلا وتكرما منهم بغير كراء
ولعل فيه زيادة قد أثرت من غيرهم عمدا بغير حياء
هل هم إذا مات البعير يضمنوا أم لا أفيدوني بذي الفتواء
واتُوا بمنهاج الدليل وصرحوا يفديكم روحي مع أحشاءِ

ويتلوه الجواب من مولانا أمير المؤمنين المنصور بالله محمد بن يحيى بن حميد الدين رحمه الله وذلك قبل الدعوه وهو هذا

أهلا بنظم جاء كالغيداء رفلت بحسن شمائل وبهاء
قد زانها الديباج تسجية وقد سحبت ذيول الكبر والخيلاء
هذا البعير ضمانه متحتم لكن ضمانته على الشركاء
ولعله أن المباشر ضامن والأمر لا يجدي لدى الضمناء

(*) قال: هذا يأتي على قول المؤيد بالله عليه السلام: إنه يهدر ما قابل فعله، وأما عند الهادوية فيضمن الكل. ولعله يقال: هذا في الأموال فيتبعض فيها الضمان، بخلاف الجنايات على الآدميين. وينظر فلا يستقيم هذا على قول الهادي عليه السلام. ولفظ (الغيث): وإنما قسط الضمان هنا، ولم يضمن الكل؛ لأن فيها جانيين، لكن يقال: فيلزم كما قال المؤيد بالله في (مسألة) متجاذبي حبل فإنكم أوجبتم جميع الضمان، مع أن فيها جانيين، والمؤيد بالله أو جب نصف الضمان. (غيث)

(١) إذا تلفت بنفس التحميل. (قرز)

(*) ذكره أبو طالب، وهذا يستقيم إذا كان الحمل الذي وضعا عليها مما يعلم[١] أنها لا تقدره، وأما إذا كان تقدر فالتعدي من المكتري وحده؛ لتغريره على المالك فيضمنها الكل. (بيان) حيث ساقها، وإن ساقها المكري فلا ضمان، وإن ساقها الغير جاهلا ضمن، ورجع على المكري. (حاشية السحولي) إذا تلف بالسوق، لا إذا تلف بنفس الوضع فلا يرجع على من غر، كما في العارية في الرديف

---

(١) وقيل: لا فرق بين أن يعلم أنها لا تقدره أولا إذ وقع التلف بسبب الزيادة. (قرز)

(**وكذا المدة**[١] **والمسافة**)[٢] حكم الزيادة فيهما كالزيادة في الحمل (و) إذا انتهى المستأجر[٣] إلى مفازة[٤] أو نحوها فخشي التلف على نفسه وعلى البهيمة، أو على نفسه إن وقف معها من لصوص أو غيرهم جاز له الذهاب وتركها و(**لا**) يضمن[٥] (**بالاهمال**) إذا أهملها (**لخشية تلفهما**)[٦] جميعا، وحاصل هذه المسألة أنه إما أن يتركها خوفا أم لا، إن لم يكن خائفا فهو ضامن ولو أودع[٧] إلا أن يحتاج إلى الايداع،

(*) حيث علم وإلا رجع. (كواكب) (قرز)

(١) لعله يريد الزيادة في الصفة، والذي تقدم في القدر؛ لئلا يكون تكرارا، ولعله يقال: من عطف الخاص على العام.

(٢) وتلزم أجرة المثل فيما لمثله أجرة، وإن لم فلا، وتضمن العين مطلقا، ومثله في (البحر) والأصح خلافه، وهو أنه لا يضمن العين إلا إذا كانت المسافة لمثلها أجرة.

(*) يعني: إذا زاد في المدة، أو جاوز المسافة المذكوره لزمه أجرة المثل لزيادة المده، وزيادة المسافة.

(٣) وكذا المستعير، والوديع. (بيان)

(٤) و يعني بالمفازة المهلكة؛ لأنها من أسماء الاضداد.

(٥) إلا أن يضمن. (بيان)

(٦) وكذا لو خشي تلفها، ولم يخش تلف نفسه، ولم يكن وقوفه ينجيها، ولا يمكن الايداع، فإذا أهملها على هذا الوجه فلا ضمان، ومثل معناه في (حاشية السحولي).

(*) فلو كان يمكن الايداع عند خشية تلفهما؟ ظاهر (الأزهار) لا يضمن، ومفهوم كلام القاضي زيد في (البيان) يضمن، ويمكن أن يقال: إذا كان يمكنه الايداع ولا يخشى تلفها مع الايداع فمفهوم كلام (الأزهار) الضمان. (قرز)

(٧) تكون مدة الايداع من مدة الإجارة. ذكره في (البرهان). (بستان) (قرز)

(*) فيه نظر؛ لأن له أن يعير، ولا يضمن، فكذا في الايداع أولى وأحرى=

وإن كان خائفا، فإن كان وقوفه لا ينجيها لم يضمن[١] وفاقا، وإن كان ينجيها لكنه يخاف على نفسه، فإن أودع لم يضمن، وإلا ضمن[٢] عند المؤيد بالله[٣]، لا عند[٤] أبي طالب.

قال الفقيه يحي البحيبح: وكلام المؤيد بالله أقيس. قال مولانا عليه السلام: وهو الذي في الأزهار؛ لأنه قال: لخشية تلفهما، فمفهومه أنه لو لم يخش تلفهما جميعا ضمن **(ومن اكترى من موضع ليحمل من آخر إليه)**[٥] مثاله: أن يكتري بعيرا من المدينة ليحمل عليه من مكة، فلما انتهى إلى مكة بدا له[٦] في ذلك **(فامتنع، أو فسخ**[٧] **قبل الأوب)** لعذر[٨] **(لزمت)** الأجرة.[٩]

= لعذر ولغير عذر. ذكره عليه السلام، والفقيه علي. (قرز)

(١) مع عدم التمكن من الايداع. (قرز)

(٢) قيل: مع التمكن من الايداع وإلا فلا. وقيل: مطلق. وهو ظاهر الأزهار.

(٣) حجة المؤيد بالله: أن ذلك كما لو أتلف مال الغير للضرورة فإنه يضمنه. وحجة أبي طالب: أنه لا يجوز له أن يعرض نفسه للهلاك، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ فلا وجه لتضمينه، والحال هذه. (بستان)

(٤) وجميع هذه الأطراف في هذه المسألة أنه يضمن مطلقاً إلا أن يكون وقوفه لا ينجيها، ولا أمكنه الايداع فلا ضمان. (بيان)

(٥) أو إلى غيره.

(٦) عذر.

(٧) أو لم يفسخ. (قرز)

(٨) حذف من بعض النسخ؛ إذ لا فائدة تحته. وقيل: هذه اللفظة في مسودة (الغيث) و(الزهور) ووقفت على نسختين من (الغيث) فلم أجد فيها هذه اللفظة. وفي (الوابل) و(البيان) ولغير عذر، وقبل. (بيان) (قرز)

(٩) أجرة المثل حاملاً. (قرز) إن جرى عرف بالتحميل من المدينة، أو شرط عليه ذلك.

(للذهاب)[١] من المدينة[٢] إلى مكة بشرطين أحدهما :أن لا يمتنع[٣] المؤجر من الحمل من مكة إلى المدينة في رجوعه، فإن امتنع لم يلزم للذهاب، كالمقدمات في الإجارة الصحيحة.

---

(١) يقال في الفاسدة: أو مع ذكر المقدمات مطلقا، أو لم يذكر في الصحيحة، وعادتهم التحميل يلزمه للذهاب قدر أجرة المثل في الفاسدة، والقسط في الصحيحة. (شرح محيرسي) (قرز)

(*) والمسألة مبنية على أن عرفهم أن يحملوا من المدينة إلى مكة فيما استأجروه من المدينة ليحملوا عليه من مكة إلى المدينة، وإلا لم يلزم شيء؛ لأنه كالمقدمات في الإجارة الصحيحة. وفي (البستان) هذا إذا ذكر السير إلى مكة، أما لو لم يذكر بل استأجره ليحمل إليها من مكة لم تستحق بالسير إلى مكة شيئاً؛ لأنه في المقدمات، لا من المقصود.

(٢) أجرته حاملاً، حيث جرت العادة بالتحميل عليه، فإن لم تجر العادة بالتحميل عليه، بل العرف جار بأنه يخلي، ولا يحمل عليه فإنه يلزمه أجرته[١] عطلا بالنسبة. وقيل: لا شيء حيث لم تجر العادة بالتحميل؛ لأنها من المقدمات، ولم يقابلها شيء إذا لم تذكر. (حفيظ) هذا مستقيم حيث كان الفسخ لعذر، وإن كان ممتنعاً لزمته الأجرة كما سيأتي على قوله: «وتسقط في الصحيحة بترك المقصود» في (فرع) (البيان)

(٣) يعني: للمستأجر، ولم يخل الجمال بعيره، فإن خلاه في المدة التي يصل فيها إلى المدينة استحق كل الأجرة.(زهور) (قرز) فإن زاد حمل بعد مضي المدة التي خلاه فيها لزمته لأجل التحميل أجرة المثل أيضا . (قرز)

---

(١) بين أجرته حاملاً من المدينة إلى مكة ويعود حاملاً، وبين أجرته فارغاً يصل يحمل من مكة، ويعود حاملاً. وفي (البيان) ما لفظه: وبيان القصد أن ينظر في أجرة مثله كذلك، وفي أجرة مثله لو استأجره على الحمل من مكة إلى المدينة، فينظر كم التفاوت بين الأجرتين هل ثلث، أو تسع، أو نحوه، ثم تجب بقدره من الأجرة المسماة. (بيان بلفظه) مثاله: لو كانت أجرته كذ لك اثني عشر للذهاب والإياب، وأجرة مثله لو استؤجر على الحمل من مكة ثمانية، فإنه يستحق في هذا المثال ثلث المسمى.

الشرط الثاني: **(أن)** يكون[١] المستأجر في حال الذهاب قد **(مُكِّنَ فيه)**[٢] من البعير **(وخُلِّي له)**[٣] ظهره.

قال الفقيه يوسف: ولا يضر إذا عارضه[٤] وهو راكب[٥] على الجمل، بخلاف ما إذا حمل عليه متاعا[٦] **(وإلا)** يمكنه، أو حمل عليه **(فلا)** أجرة للذهاب.

وقال الفقيه حسن النحوي:[٧] بل يستحق قسط الذهاب، وهو ما بين أجرته إذا استأجره من المدينة ليسير به فارغا ثم يحمله، وبين أجرته إذا استأجره ابتداء[٨] من مكة، والمسألة مبنية على أن الإجارة تعينت في الحامل دون المحمول[٩].

---

(١) لعل هذا مستقيم حيث جرت العادة بأنه يحمل المستأجر من المدينة إلى مكة إذا أراد الحمل، وإلا فالمقصود الحمل من مكة. (قرز)

(٢) فلو خلي له في مكة مدة يمكنه الرجوع إلى المدينة لزمته للذهاب والإياب. (قرز)

(٣) حيث جرى العرف بتخليته في الذهاب، وإلا فلا يلزم تخليته. (تعليق أثمار)

(٤) المكري لا ركوب غيره فيكون مانعا، والفارق بينهما العرف والعادة. (بيان معنى)

(٥) يعني: المالك. (٦) أو راكباً غيره، لا على جهة العارية. (شامي)

(٧) هذا أحد احتمالين للفقيه حسن أنه يستحق ما بين الأجرتين، والاحتمال الثاني أنه لا يستحق، وهو المختار، ومثله في(الزهور)

(٨) وذلك نحو أن يكون أجرة من يحمل من مكة إلى المدينة عشرين، وأجرة من يسير عطلا من مكة فيحمل اليها من المدينة ثلاثين فما بين الأمرين عشرة وهو اللازم. (صعيتري) مثاله: أن تكون أجرته من مكه إلى المدينة عشرين درهماً، وأجرة من يسير من المدينة ثم يحمل إليها من مكة ثلاثون فما بين الأجرتين عشرة.

(٩) إذ لو تعينت فيه فلا شيء رأساً إن لم يحمل، وكذا لو كان المؤجر فلا شيء. ولفظ حاشية أما لو تعينت في المحمول فلا فائدة في تخلية الجمل، بل أن حمل البعض استحق بقدره وإلا فلا. (شرح أثمار) لأنها على عمل، وهي لا تستحق إلا بالعمل.

(باب إجارة الآدميين)[١]

فصل

(في بيان الأجير الخاص[٢] وأحكامه)

(إذا ذكرت المدة وحدها)[٣] ولم يعين العمل، نحو أن يقول: استأجرتك هذا اليوم، أو يوما، ولا يذكر عملا **(أو)** يذكر العمل مع المدة، لكن ذكرها **(مقدمة[٤] على العمل)**[٥] نحو استأجرتك هذا اليوم[٦] أو يوما[٧] على أن تخيط لي فيه هذا الثوب[٨] قميصا، أو ما أشبه ذلك[٩] **(فالأجير)** في هاتين الصورتين

---

(١) الأصل فيها فعله ﷺ أنه استأجر خرِّيتا، أي: دليلا، وهو عبد الله بن أريقط الليثي، ولم يعرف إسلامه. [قال في (الشفاء) الخريت: الماهر.]

(٢) هذه عبارة أهل المذهب. قيل: وأصحاب الشافعي يقولون: إجارة عين، وإجارة ذمة. قال الإمام الشهيد زيد بن علي عليه السلام: الخاص - من يعمل لك وحدك. والمشترك: من يعمل لك ولغيرك. (بستان)

(٣) هذا خاص الخاص.

(٤) إذ تقدمها يدل على اعتمادها.

(٥) هذا هو الخاص.

(٦) ويكون من حين العقد ابتداؤها، فلو قال: يوماً من الأيام، أو شهراً من الشهور فسدت الإجارة. (بيان)

(٧) وأول مطلق اليوم من وقت العقد يكون تمامه من اليوم الثاني. (عامر) (قرز) ما لم تكن في الليل فسدت؛ لأنه مستقبل. (مفتي) وظاهر (الأزهار) خلافه فيما تقدم في قوله: «إلا في الأعمال».

(٨) أو ثوبا.

(٩) السنة، والشهر، والأسبوع.

ونحوهما[١] (خاص)[٢] تتبعه أحكام مخصوصة الأول: أن (له الأجرة بمضيها)[٣] فمتى مضت المدة استحق الأجرة، وإن لم يعمل (إلا أن يمتنع) من العمل (أو يعمل للغير)[٤] في تلك المدة، فإن عمل للغير من غير أذن المستأجر سقط[٥] من أجرته

(١) الضئر.

(٢) واعلم أن خاص الخاص أن تكون المدة معلومة، والأجرة معلومة، والعمل غير معلوم. وخاص المشترك: أن يكون العمل معلوما، والأجرة معلومة، والمدة غير معلومة. (دواري)

(*) وماهية الخاص هو الذي يعمل لك فقط والمشترك هو الذي يعمل لك ولغيرك. (فتح)

(٣) مع تسليم نفسه. (قرز)

(*) ولمستأجر الخاص أن يؤجره. (كواكب) وفي (الأثمار): لا يصح ذلك؛ إذ يكون بمنزلة التصرف قبل القبض؛ لكون قبضه ليس قبضاً لمنافعه؛ إذ لا تثبت اليد عليه، بخلاف العبد. (شرح الأثمار)

(٤) لا لو عمل لنفسه، وهو يشبه مسألة الدابة حيث عارضه المكري. وفي حاشية: أو لنفسه على الصحيح، وهو مفهوم (الأزهار) (قرز) [لأنه غيره.].

(*) عملا يمنعه. (قرز) أو ينقصه، وإلا استحق الأجرتين معا[١]. نحو: أن يستأجره الأول على خياطة فيؤجر نفسه بقراءة، وهو ناقل أي: غيّبا. (زهور)[أو كان العرف جار أن أحد المستأجرين عمله في الليل والآخر في النهار، أو العكس فيعمل لأحدهما في الوقت الذي لم تجر العادة أن الآخر يعمل فيه. (سيدنا زيد بن عبد الله الأكوع). (قرز)]

(*) ولو لنفسه على الصحيح؛ لأنه غير.

(٥) ولو كان حاضرا، ولو لم يمنعه، وأما لو أذن له كانت الأجرة =

(١) (زهور) وهو المسمى، وتكون صحيحه.

(٢) لأي شيء، ولو للإيناس. وقيل: فيما استؤجر له. (قرز)

بقدر المدة التي عمل فيها للغير، ويكون له على ذلك الغير أجرة المثل[١] (و) هذه (**الأجرة له**)[٢] يستحقها هو دون المستأجر الأول.

(و) الحكم الثاني: أنه لا يضمن[٣] وإن ضمن (**إلا**) في صورتين أحدهما: أن يتلف (**لتفريط**)[٤] وقع منه. والثانية: قوله (**أو تأجير**[٥]

= للمستأجر إلا أن يأذن له لنفسه كانت له. (قرز)

(١) لأن الإجارة فاسدة؛ لأن منافعه مملوكة لغيره، كما ذكر (النجري) أن جمال الدين في (شرحه) وفخر الدين في (معياره) قالا: وتنفسخ إجارة الأول. (شرح فتح).

(*) لأنها إجارة فاسدة؛ لأن منافعه مستحقه للأول. (قرز)

(٢) هذا إذا كان عمله للثاني ينقص من عمل الأول، فإن كان لا ينقص استحق الأجرتين معا. (زهور) (قرز) كمن استؤجر للقراءة غيبا، وللخياطة.

(*) إلا أن يكون عبدا فللمستأجر؛ لأن اليد تثبت عليه. (مفتي) ومثله في (شرح الفتح) وقيل: لا فرق بين الحر والعبد؛ لأنه يملك منافعهما. ذكر معناه في الكافي[١]. (قرز) [قلت: وهو القياس. (بحر)]

(٣) والوجه في ذلك أن الأجرة لا يستحقها لما يعمل، وإنما يستحقها بتسليم نفسه في المدة فلا ضمان للمال.

(٤) أو جناية. (قرز) ولو خطأً. (قرز)

(٥) (مسألة) إذا فسدت إجارة الأجير الخاص صار أجيرا مشتركا؛ لأنه لا يستحق الأجرة إلا بالعمل، فيضمن ما تلف معه. (بيان) هذا بالنظر إلى استحقاق الأجرة، وأما الضمان فبحاله يعني: لا يضمن. ومثله في (البحر) (قرز)

(*) وكذا لو شرط عليه الحفظ كان أجيرا مشتركا على الحفظ[٢] ولو كانت إجارته على الحفظ فاسدة فقد أوجبت عليه ضمان المشترك. (بيان) يقال: شرط=

---

(١) [لأنه إجارة فاسدة؛ لأن منافعه مستحقة للأول] (قرز)

(٢) [ظاهر الأزهار خلافه].

على الحفظ) فإنه يضمنه(١) ضمان المشترك(٢).
(و) الحكم الثالث: أنه يفسخ(٣) معيبه(٤) (ولا) يجب أن (يبدل) بدله(٥)

= الحفظ من التضمين، والتضمين غير ثابت، فما وجه الفصل بينهما، إلا أن يكون من اختيار صاحب (البيان) على خلاف المذهب فيحقق. قال (المفتي): هذا قد علقناه إلزاما على كلام (البيان). (شرح محيرسي لفظا) (قرز)

(*) لا لو شرط عليه الضمان فلا يضمن. (قرز) ولعل الفرق بينهما أن الحفظ يصح الاستئجار عليه، بخلاف الضمان.

(١) ما صار في يده.

(٢) أي: قبل التضمين [وقيل: بعد التضمين.].

(*) قبل التضمين. يعني: بغير الغالب. (قرز)

(٣) لكن إذا تعيب لمرض أو نحوه فإن كان يمكن العمل ولم يفسخ لزمته الأجرة جميعاً، فإن كان لا يمكن العمل فلا أجرة، والإجارة باقية لاتنفسخ إلا بالفسخ. (بيان معنى) (قرز)

(٤) ويثبت خيار الرؤية في الأجير الخاص، كما في الرقبة المؤجرة. (بيان) لكن فما الحكم حيث فسخ بالرؤية أو العيب بعد استيفاء المنافع؟ يقال: استيفاء المنافع من الأجير كقبض المبيع وتلفه؛ لأن المنافع تتلف عقيب تمامها، ففي خيار الرؤية لا شيء(١) للفاسخ، كتلف المبيع في يده، وفي خيار العيب يرجع بالأرش كما في المبيع إذا استهلكه قبل العلم بالعيب. (سماع) سيدنا محمد بن علي العنسي. (قرز) [وينظر لو فسخ بأيهما قبل استيفاء المؤجر عليه؟ يقال: استحق لما قد فعل أجرته من المسمى إن كان بالرؤية، وإن كان بالعيب فالأرش يحط مما استحقه الأجير الخاص لما قد فعل.

(مسألة): وإذا مرض الخاص فله الأجرة بمضي المدة إن لم تفسخ. (بحر) هذا إذا بقي له نفع، فإن بطل نفعه فلا أجرة لمدة المرض ونحوه، ولو لم يحصل فسخ. (حاشية سحولي) و(بيان) (قرز)

(*) وكذا بالرؤية (بيان معنى) ويثبت خيار الروية، وسائر الخيارات.

(٥) بعد موته وإلا فله الاستنابه كما يأتي. (قرز) ولعله قبل الفسخ وإلا فلا.

---

(١) يعني: قد بطل خيار الروية.

(وتصح) الإجارة **(للخدمة)** على الإطلاق[١] وإن لم يعين للأجير العمل، فإن كان له حرف كثيرة **(و)** وجب أن **(يعمل[٢] المعتاد)** أي: معتاد[٣] عمله منها، وإن اعتادها جميعا، واستوت مضرتها استعمله في أيها شاء، وإن اختلفت مضرتها[٤] فسدت الإجارة، إلا أن يبين أيها، وإن كان له حرفة واحدة استعمله فيها، وإن كان لا حرفة له صحت الإجارة، واستعمله فيما يستعمل مثله، يعني: غير متعب[٥] ولا دني[٦].

(و) يتبع **(العرف[٧])** في تقدير وقت العمل، هل في بعض النهار

(*) لأن المنافع لا تضمن بالمثل. (شرح فتح)

(١) وذكر الخدمة ليس من الجمع بين المدة والعمل؛ لأنه ذكر جنس العمل، لا عينه.

(٢) والفرق بين إجارة الحيوان والأرض فيما تقدم حيث قال: إن اختلفت، وضررها أن المضرة في الأرض أكثر من المضرة في الحيوان. (تعليق الفقيه علي)

(٣) أي: الغالب منها.

(٤) ولا غالب، وإلا انصرف إليه. (قرز)

(*) فإنه يعمل بالغالب منها حيث وجد. (شرح فتح)

(٥) في حق الأجير. (قرز)

(٦) في حقه.

(٧) عرف الأجير. (قرز) وقيل: عرف البلد.

(*) المستوي، لا المختلف فيجب تبيينه وإلا فسد. (قرز)

(*) فإن اختلف العرف ولم يبين عند العقد فسدت؛ لجهالة وقت المنفعة[١] (بيان) حيث لا غالب وإلا انصرف إليه. (قرز) ولا يمنع من الصلاة، ولو في أول وقتها، وكذلك صلاة الجمعة إلا أن يجري عرف أو شرط عمل عليه، ولفظ حاشية: ولا يمنع من واجب وإن رخص فيه، كالصوم في السفر، =

---

(١) وقت العمل (نسخة).

أم في جميعه[١] (لا) لو استأجره (**بالكسوة والنفقة**) فلا تصح (**للجهالة**) فيهما، فلو قدر قيمتهما صح ذلك (**والضئر**[٢] **كالخاص**)[٣] الظئر: مهموز، وهوفي اللغة اسم للمرأة التي ترضع ولد غيرها (**فلا تشرك**[٥] ....

= والصلاة أول الوقت؛ قياساً على العبد، وسواء الجمعة[١] وغيرها ولسبوت في حق اليهود[٢] إن جرى عرف بذلك، ولا ينقص عليه من الأجرة شيء، قاله الغزالي في فتاوية. (روضة نواوي) وكذا لا يمنع من قضاء الحاجة. (قرز)

(١) (فرع) ويستثنى للخاص ما جرت به العادة من الوضوء والصلاة وسننهما، والرواتب، وقضاء الحاجة، والاستراحة المعتادة عند الحمل على الظَّهْر ونحوه. قال الفقيه علي: وللمستأجر أن يمنع الأجير من الصلاة في أول الوقت، وكذلك السيد يمنع عبده. وقيل: ليس لهما ذلك. (قرز) (بيان) يعني: المنع من الصلاة في أول الوقت، كما تقدم في الزوجة والعبد.

(٢) هو مأخوذ من الضأر، وهو العطف، يقال: ضأرت الناقة أي: عطفت على ولدها [في المثل يضأره أي: يعطفه. على الصلح] (زهور).

(*) إذا عقدا عقدا مشتركا، وإلا فخاص حقيقة فلا يضمن. وظاهر (الأزهار) لا فرق.

(*) حيث قدم العمل على المدة.

(٣) ظاهره، ولو عقد عقد مشترك.

(*) كلام الأزهار فيه انضراب، من حيث أنه بنى هنا أنها خاص، كما هو مذهب أبي مضر وغيره، وفيما سيأتي أنها مشترك حيث قال: «إلا في الأربعة، ومن جملتها الحاضنة، والظاهر أن الحاضنة لها من أحكام الخاص، ومن أحكام المشترك؛ إذ لا يصح جعلها كأحدهما على الأطلاق. (وابل)

(٤) وأما في الشرع فلا فرق بين ولدها وبين ولد غيرها.

(٥) وتكون لها أجرة المثل على الآخر، والمسمى للأول إلى وقت أرضاع الثاني، ويلزم في باقي المدة الأقل منه ومن أجرة المثل. (بيان) وهذا حيث يكون مضرا بالأول، وإلا استحقت الأجرتين. (شرح بحر) (قرز)

---

(١) ولعله حيث جرت العادة بحضورها من الأجرا (قرز) وإلا سقط من الأجرة بقدرها. (قرز)

(٢) والأحد للنصارى، والمجوس يوم الثلوث. (روضة نواوي).

في العمل[١] واللبن) أي: ليس لها أن تؤجر نفسها من آخر إلا بأذن، ولا تحضن غيره، ولا ترضعه إلا بإذن[٢]، وإذا تعيبت[٣] لمرض[٤]، أو حبل، أو سقته لبن[٥] السائمة **(فسخت)** بذلك، ولزمها[٦] **قيمة لبن** السائمة[٧]. . . . .

---

(١) قال الفقيه علي: فإن أجرت نفسها ـ فإن كان تأجيرها للغير لا يضر بهذا الصبي فلها ذلك وفاقاً، وإن كان يضر به فليس لها ذلك وفاقاً، فإن فعلت استحقت على الغير أجرة المثل، وعلى الأول حصة ما مضى من المسمى، وباقي المدة الأقل من أجرة مثلها، أو حصته من المسمى. (بيان معنى) **(قرز)**

(٢) من الولي، وليس للولي أن يأذن إلا لمصلحه. **(قرز)**

(٣) ولها أن تفسخ الإجارة لما يلحقها من المضرة. **(قرز)**

(٤) أو انقطع لبنها.

(٥) إذ لبن الآدمية فيه لطف وخفه، فلهذا يزيد به الصبي وينمو، وتطيب نفسه، ولبن السائمة فيه ثقل، فلا يكاد ينمو عليه جسمه، وربما كان فيه ضرر عليه، فإذا أسقته الصبي كان ذلك منها خيانة فيما استؤجرت عليه، فيكون للمستأجر الفسخ. (شرح بحر).

(*) (فرع) وإذا سقته ما يقتله، فإن كانت جاهلة وجبت ديته على عاقلتها، وإن كانت عالمه بأنه يقتل فإن أوجرته إياه قتلت به[١] وإن وضعته بين يديه فشربه فالدية على عاقلتها؛ لأنها فاعلة سبب، وإن أعطته إلى يده فشربه؟ قال المؤيد بالله: تكون قاتلة عمداً. وقال الناصر، وأبو طالب: بل خطأ. (بيان بلفظه) قبل أن يضعه. وقيل: لا فرق.

(٦) حيث عدم المثل في الناحية، والأولى أنها لا تضمن؛ لأنها غاصبة، وقد صار إلى الصبي عين ماله، يعني: والسائمة للصبي. (غاية) و **قرز** القاضي (عامر) الضمان؛ لأنه كالآلة لها. وقيل: لا تبرأ بالرد إلى الصبي.

(٧) الثمن.

---

(١) إذا كانت غير أمه. **(قرز)**

للصبي إذا دفعته من ماله [١] **(إلا)** أنها تخالف الأجير الخاص بحكم، وهو **(أنها تضمن ما ضمنت)** كالمشترك[٢] إذا ضمن الغالب ضمن، هذا

---

(١) قال في المنتخب: إن سقتة لبن السائمة فمرض فعليها علاجه، ودواؤه حتى يبرأ، فإن مات نظرفإن كان هذا اللبن يتلف الصبيان فهي عامدة، إلا أن تدعى الجهل[١] (تعليق الفقيه حسن)

(*) وإن كان من مالها لم تستحق شيئا؛ لأنها متبرعة، ومتعدية. ذكره القاضي زيد. وإن مرض الصبي من ذلك لزمتها حكومة له[٢] وإن مات ضمنت ديته. **(قرز)**

(٢) وتضمن غير الغالب، فإن ضمنت الغالب ضمنت، وهو المفهوم من (الأزهار) (هامش بيان) بناء على أنه عبد،وأما الحر فلا يضمن إلا بجناية أو تفريط، والمختار أنها تضمن من غير فرق بين الحر والعبد فتضمن الصبي وما عليه[٣] وهذا إذا أكلته السباع، أو قتله أعداؤه فلم يمكنها المدافعة، وأما لو مات حتف أنفه فلا يضمن؛ لأن الموت لم يقصد بالتضمين[٤]. (غاية) **(قرز)**[٥].

(*) قال أبو مضر: فلو رقصته فسقط ضمنته أن استؤجرت على الحفظ. (زهور) والقياس الضمان مطلقا لأنه جناية.

(*) وأنها لا تستحق الأجرة بمضي[٦] المدة وتستحق الأجرة[٧] وإن لم يسلم الصبي كأن يموت. (حاشية سحولي)

---

(١) وتكون الدية على العاقلة. **(قرز)**
(٢) وهي ما يحتاجه في صلاحه حتى يبرأ. **(قرز)**
(٣) والعبد نخ. [ولفظ (البيان) في الجنايات (مسألة) وإذا دفع الأب طفله إلى أجنبي ليحفظه، ثم تلف معه، فإن كان بغير أجرة فالحافظ وديع يضمنه إذا فرط في حفظه، وإن كان بأجرةفالحافظ أجير مشترك يضمنه حيث يضمن الأجير المشترك [ويكون على عاقلته كما في الحاضنة] (بلفظه) فيأتي هنا في الضئر مثله، ونوعه].
(٤) [وفي حاشية: وتضمينه إن مات سواء كان حراً أو عبداً. **(قرز)**]
(٥) [وهذا حيث لم يذكر المدة أو قدمت على العمل فإن كان كذلك فهي خاصه لا تضمن].
(٦) **(قرز)** خلافه وهو أنها تستحق الأجرة. **(قرز)**
(٧) إلى وقت موت الصبي فقط. **[المقرر خلافه. قال في البحر: وبها تستحق الأجرة. (قرز)]**

كلام أبي الحسن الكرخي[١]، ومثله عن المنصور بالله، وأبي مضر.

وقال الفقيه محمد بن سليمان، والفقيه يحي بن حسن البحيبح، والفقيه علي: بل مذهبنا أنها كالمشترك في الضمان فتضمن، وإن لم تضمن إلا الغالب، وحكاه الفقيه يحي بن حسن البحيبح عن المؤيد بالله.

تنبيه قال في الانتصار: لا بد في صحة إجارة الظئر من أذن زوجها[٢]، فإن أذن لم يكن له أن يطأها في غير بيته[٣]، وأما في بيته فقال أبو حنيفة، والوافي، ليس لهم منعه[٤].

قال في الانتصار: إلا أنه لا يطأ إلا إذا نام الصبي، أو روي من اللبن.

وقال مالك: بل لهم منعه من الوطء مطلقا؛ لأنه يؤدي إلى الحبل[٥] فيضر بهذا الولد.

قال في الانتصار: ولا بد من ذكر المكان[٦] هل في بيتها، أو في بيت أبي الصبي؛ لأن الإغراض تختلف[٧] في ذلك. قال فيه: ولا بد من

---

(١) من الحنفية.

(٢) إذا لم تكن مستحقة للحضانة. (قرز)

(٣) أو بيتها.

(*) إلا بإذن الولي. (قرز)

(٤) إلا في حال إرضاع الصبي. (قرز)

(٥) قلنا: مجرد التجويز لا يبطل حقه. (بستان)

(٦) قلت: وظاهر المذهب أنه لا يشترط. (بحر) فلها أن تنقله كما تقدم، إلا لشرط، حيث لا حق لها في الحضانة وإلا فلا معنى للشرط إلا أن تقبل صح ولو كان لها فيه حق. (قرز)

(٧) قلنا: لا معنى للاختلاف. (بحر)

أن يكون الصبي معلوما(١) بالمشاهدة(٢) فلا يصح إبداله(٣).

فصل

في تحقيق الأجير المشترك، وذكر أحكامه

أما تحقيقه فقد أوضحه عليه السلام بقوله: **(فإن قدم العمل)** في الذكر(٤) على المدة، أو ذكر وحده(٥) **(فمشترك(٦) وتفسد)** الإجارة **(إن**

---

(١) وترد بالرؤية. [(عامر) (قرز)]

(٢) أو وصف مميز. (قرز)[أي: ينضبط.]

(*) لا بالوصف، إذ لا ينضبط. (بستان) وقيل: ولو بالوصف إذا انضبط به. (قرز) ولها رده بالرؤية. (عامر) (قرز)

(٣) إلا أن تكون خاصة فلا يحتاج إلى تعيينه، ويصح إبداله. (كواكب) ولعل كلام الإمام يحي مبنى على أنها مشترك. (قرز)

(*) (فرع) ولزوجها وطؤها إن كانت(١) في بيته خلاف الشافعي، لا إن كانت في بيت الصبي إلا بإذن الولي. (بيان) وذلك لأنه ليس له أن يتصرف في بيت الغير إلا بإذنه. (بستان)

(٤) قيل: لا يستقيم إلا في مسألة البريد فقط؛ لأنها صفة، أو في الأربعة فقط.

(*) نحو أن يقول: استأجرتك أن تسير إلى صعدة في يومين.

(٥) ويسمى خاص المشترك.

(٦) والأولى أن يقال: فإن أفرد العمل معرفا غالبا فمشترك؛ لأن هذه خاصة المشترك، كما ذكر خاصة الخاص بقوله: «وإن ذكرت المدة وحدها» إلخ وقولنا: «غالبا» لتخرج الأربعة فلا بد فيها من ذكر العمل معرفا، مقدما على المدة، وعبارة الأزهار فيها تسامح في تحقيق المشترك كما لا يخفى في قوله: «وإن قدم العمل فمشترك» فإن حق العبارة أن يقال: فإن أفرد العمل معرفا فمشترك. وفي قوله: «أو عرف» فإن ظاهره أنها لا تفسد مع تعريف العمل فقط، وهذا لا وجه له. والله أعلم. (حاشية سحولي لفظا) وأجلى من هذه=

---

(١) إلا في حال الرضاع. ذكره في البحر، بل إذا نام، أو روي. (قرز)

نكر)[١] العمل، وقدم على المدة، نحو أن يقول: استأجرتك على أن تخيط لي ثوبا هذا اليوم، أو ترعى لي غنما هذا اليوم (**مطلقا**) أي: سواء كان في الأربعة[٢] أم في غيرها (**أو عُرِّف**)[٣] العمل وقدم على المدة إذا كانت غير صفة[٤]، نحو: استأجرتك على أن تخيط هذا الثوب هذا اليوم فإن الإجارة تفسد، ذكره أبو طالب، وأبو حنيفة[٥].

= العبارة وأخصر أن يقال: وتصح إن أفرد معينا إلا في الأربعة، وتفسد إن نكر مطلقا. (إملاء سيدنا فخر الإسلام عبدالله أحمد المجاهد) رحمه الله (**قرر**)

(١) والمراد بالتنكير عدم التعيين، والتعيين عدم التنكير، لا التعريف بالإلف واللام. [نجري]

(٢) لأن في ذلك جهالة تؤدي إلى الشجار، بخلاف ما لو تقدمت المدة معرفة صح مطلقا، ذكر العمل أم لا، كما مر في الخاص. (نجري)

(٣) المراد بالتعريف التعيين، سواء حصل بالتعريف النحوي أو بغيره، فتعيين العمل كهذا الثوب. (شرح فتح) (**قرز**)

(٤) يعني: فأما إذا كانت صفة للعمل صحت الإجارة، كمسألة البريد، كما يأتي. قال ابن معرف، والفقيهان علي، ويحي بن حسن البحيبح: وتعريف الصفة أن يأتي بعلى نحو: استأجرتك على أن تخيط لي هذا الثوب، هذا اليوم. أو استأجرتك على أن تخيط لي هذا الثوب، وأما إذا كانت المدة غير صفة نحو أن يأتي بفي[١] نحو أن يقول: استأجرتك على أن تخيط لي هذا الثوب في هذا اليوم، ولا يأتي بعلى، فأما لو أتى بهما جميعا صحت؛ لأنهما صفة[٢].

(*) وهي أن يقول: استأجرتك أن تسير إلى موضع كذا ثلاثة أيام فسار خمساً صحت الإجارة. في (البحر)

(٥) لأنه يؤدي إلى التشاجر في ذلك اليوم؛ إذ لو فرغ[٣] في بعض اليوم =

---

(١) يقال: لا فرق بين اللفظين فلا يصح فيها جميعا. (وابل) (**قرز**)

(٢) [قالوا: هذا محل الخلاف. (بحر)].

(٣) أو العكس فتأمل.

وقال أبو مضر، وعلي خليل، وأبو يوسف، ومحمد: بل تصح، ويلغو ذكر المدة (**إلا في الأربعة**)(١) وهم المنادي،(٢) والحاضنة،(٣) ووكيل الخصومة،(٤) والراعي،(٥) فإنه إذا ذكر العمل مقدما على المدة

= تشاجرا؛ إذ المستأجر يطلب عمل نفس اليوم لذكر المدة، والأجير يقول: قد عملت المشروط. (بحر)

(*) والوجه فيه أن عقد الإجارة يتردد بين خاصة الخاص، وخاصة المشترك فتفسد لتنافي الأحكام بينهما. (لمعة)

(١) وقد جمعها بعضهم في قوله:

وكيل للخصومة ثم راع ... وحاضنة وسمسار[١] منادي
كذاك معلم القرآن أيضا ... وصاحب صنعة فافهم مرادي

(*) والفرق بين الأربعة وغيرها أن العمل في الأربعة ليس له حديوقف عليه [٢] بخلاف الخياطة ونحوها فلها حد توقف، عليه فيكفي ذكره مفردا معرفا. (راوع).

(٢) لأن المدة صفة في حقه.

(٣) لأن المدة غير محصورة في حقها.

(٤) ولا بد من ذكر الخصومة، كم يخاصم في اليوم مجلس، أو مجلسان، أو ثلاثة، وإلا عمل على العرف. (قرز)

(٥) وتعليم الصنعة والصبيان، والحامي معين. (بيان) والحارسي، والمهجي. (قرز)[٣].

(*) (فرع) وما ولدته البقر، والغنم فهو غير داخل في الإجارة فلا يضمنه الأجير، بل يكون في يده أمانة إلا أن يأخذ أجرة على حفظها، أو رعيها، أو كان العرف جاريا بدخولها ضمنها. (بستان) وتكون الإجارة فاسدة[٤] لجهالة الأولاد =

---

(١) والسمسار: هو المتوسط بين البائع والمشتري. (قاموس).
(٢) يعني: فلا ينحصر إلا بذكر المدة، ويقاس عليها غيرها من الأعمال مما لا ينحصر إلا بذكر مدته. (بيان معنى) يعني: لأنهما مقصودان
(٣) ووجهه أنه محدود فيها. (قرز)
(٤) فيستحق أجرة المثل. (قرز)

معرَّفا لم تفسد الإجارة، وظاهر كلام أبي مضر، وعلي خليل، والفقيه يحي بن حسن البحيبح: أن الأجير مشترك في هذه الأربعة، سواء قدم العمل أو أخر[١].

قال مولانا عليه السلام: والأقرب عندي أن المدة إذا قدمت كان خاصا كغيره **(وتصح)** الإجارة **(إن أفرد)** العمل بالذكر **(معرَّفا)**[٢] ولم يذكر المدة[٣] وذلك نحو أن يقول: استأجرتك على أن تخيط لي هذا الثوب بدرهم[٤]، فإن هذا يصح، ويكون مشتركا قولا واحدا **(إلا فيها)** أي: في الأربعة التي تقدم ذكرها، فإنه لا يصح إفراد العمل عن المدة **(فيذكران معا)**[٥] وإلا لم يصح **(وهو فيهما)** يعني: الأجير المشترك في

(١) لأن العمل في هذه لا ينحصر إلا بذكر المدة، وكذا ما أشبهها.
(٢) المراد معيناً.
(٣) فيما ينحصر من الأعمال كما تقدم في قوله: أو ما في حكمه.
(٤) وهذه خاصة المشترك.
(٥) والوجه أن العمل في الأربعة ليس له حد يتوقف عليه، بخلاف الخياطة ونحوها فلها حد يتوقف عليه، فكفى ذكره مفردا معرفا؛ ولأنهما مقصودان معا. (نجري).إذ هما مقصودان معاً فيلزم تعيينهما، ولأن الأعمال فيهالا تنحصر، فلذا اشترط. (غيث) و(مفتي)

(*) (مسألة) وإذا تداول أهل قرية في رعي بقرهم أو غنمهم فإنه يضمن كل واحد منهم ماتلف منها في نوبته؛ لأنه أجير مشترك، وإن سلمها أحدهم في نوبته إلى أبنه الصغير المميز يرعاها فالضمان[١] على الأب ذكره المؤيد بالله[٢] وكذا إذا أذن الآباء [أو جرى العرف بذلك](قرز)لأولادهم الصغار في تداول البهائم.

(١) يقال: إن استعمله في غير المعتاد لزمته الأجرة، ويكون أجيراً مشتركا، والضمان في ماله إذا كان لمصلحة، وإن كان لا لمصلحة فكمستعمل الصغير في غير المعتاد [وتلزمه الأجرة.]. (مفتي)
(٢) يقال: الأب أجير مشترك، وللأجير المشترك الاستنابة فيما لا يختلف بالأشخاص، فقد صار الصغير أجيراً مشتركا فيضمن في ماله. (قرز)

الصحيحة والفاسدة (**يضمن**(١) **ما قبضه**)(٢) بحيث تكون اليد له لا للمالك.

= للرعاة كان الأولاد وكلاء للأباء، والضمان على الآباء. (بيان) أما الضمان فيضمن الصغير من ماله إذ قد صار غاصباً(١) والقرار عليه بأن جني أو علم [إنها للغير] كما سيأتي في الفرع السادس. (سماع سيدنا حسن) رحمه الله. (**قرز**)

(١) يأوفر القيم من القبض(٢) إلى التلف. (بيان) و(مفتي) (**قرز**) [وقيل: يوم القبض. وقيل يوم التلف. (بحر معنى)]

(*) إلا لشرط، أو عرف فلا ضمان، فإن لم يكن ثمة شرط ولا عرف بعدم الضمان ضمن. ولفظ (الكواكب): إلا حيث يكون العرف جاريا بأن الأجير المشترك لا يضمن إلا ما فرط في حفظه، أو جنى عليه فإنه لا يضمن غير ذلك؛ لأن العرف الجاري كالمشروط في العقد؛ لأن العقد يقع على ما جرت به العادة. (كواكب) قلت: وكالدراهم يحملها أهل الأسباب إلى البنادر فلا يضمنونها ولو كانوا أجراء. (مفتي) حيث هم أجراء على الشراء. (مفتي) (**قرز**)

(٢) لأن عليا عليه السلام ضمن رجلا حمل قارورة فكسرها، وقال: لا يصلح(٣) الناس إلا ذلك، وروي عن ابن عمر. (زهور)

(*) وأما من استؤجر على حفظ الحانوت المغلق، أو حضيرة العنب ونحوه من خارج الجدار فظاهر (الأزهار) لا يضمن، وبه عمل بعض الحكام، و(**قرز**) السيد العلامة (أحمد الشامي)(٤) أنه يضمن غير الغالب لجري العرف بذلك. =

---

(١) يعني: إما أن يكون أجيراً، وإما غاصبا وكلا الأمرين يوجب الضمان (سماع سيدنا حسن) رحمه الله. (قرز)

(٢) لأن ما من وقت يمضي فيه إلا وهو ضامن له، ومثله في (البيان) في الرهن ولفظه: وهكذا فيما يضمنه الأجير المشترك. وقرره سيدنا (عامر).

(٣) ومعنى قوله: (إنه لا يصلح الناس إلا ذلك) معناه: لا يمنعهم من إتلاف أموال الناس؛ لأنه إذا علم الأجير بالتضمين اشتد حفظه لها، بخلاف ما إذا علم أنه لا يضمن فإنه ربما يقصر في حفظه، فشرع التضمين زجراً، كما شرع القصاص زجراً عن القتل. (شرح بحر).

(٤) هذا هو المختار. (قرز) لكنه يخالف قولهم: **يضمن ما قبضه**، وقد أخذه بعضهم من الكفالة في قوله: وضمنت ما يغرق، أو يسرق إلا لعرض، وهنا عرض. وهو مأخذ جيد.

قال في مهذب الشافعي: فلو استأجره ليخيط له في بيته[١] أو دكانه لم يضمن الأجير، ورواه أبو مضر عمن ضمنه[٢] من الحنفية[٣]، قال: وكذا عندنا.

قال مولانا عليه السلام: وقياس المذهب أنه يضمن ما نقله إلى حجره، أو لزمه بيده[٤]، ولو في دكان المستأجر؛ لأن اليد له[٥] **(ولو)** قبضه

= **(قرز)** ولا يشترط في مثل هذا قبض المال، وثبوت يده الحسية عليه، وإنما يشترط ثبوت يده على الحانوت وقت حفظها وحراستها، فإن وقع اختلاف في وقوع التفريط فالقول قول من الظاهر معه، كأن تصبح الحانوت مفلوسة، أو مقلوع بابها؛ وإن وقع الاختلاف في القدر المأخوذ منها فالبينة على صاحب الحانوت. من (جوابات المتوكل على الله عادة بركاته. **(قرز)**]

(*) ولو با لتخليه الصحيحة مع علمه في الأصح. (حاشية سحولي) **(قرز)**

(١) يعني: في بيت المستأجر.

(٢) أي: ضمن الأجير.

(٣) أبو يوسف، ومحمد [لأنهم يختلفون، فمنهم من يضمنه، ومنهم من لا يضمنه.]

(*) وأما أبو حنيفة فهو لا يضمن، لا خاصا، ولا مشتركا.

(٤) وتلف تحت يده[١] أو السبب منه. **(قرز)**

(٥) إلا حيث تكون العادة جارية أن الأجير المشترك لا يضمن إلا ما فرط في حفظه، أو جنى عليه، فإنه لا يضمن غير ذلك؛ لأن العرف الجاري كالمشروط في العقد؛ لأن العقد يصح على ما جرت به العادة. (كواكب) قلت: وكالدراهم التي يحملها أهل الأسباب إلى البنادر فلا يضمنون، ولو كانوا أجراء. (مفتي).

---

(١) في تلك الحال، لا إذا زالت يده. **(قرز)**

(جاهلا) نحو أن يسوق المستأجر للراعي بعض بهائمه[١] فيدخلها في المواشي من غير علم الراعي[٢] فإنه يضمنها إذا ساقها[٣] وإن لم يعلم بها

قال الفقيه يحي البحيبح: والتخلية كالقبض وإن لم يعلم.

قال الفقيه علي:[٤] الأولى أنها لا تكون كالقبض إلا مع العلم[٥].

قال الفقيه حسن:[٦] ولو كان له موضع معتاد تجمع إليه البقر فساق رجل بقرته إلى ذلك الموضع كان كالقبض[٧] **(إلا من)** الأمر

(*) بحيث يكون القول قوله لو تداعيا، وفي (الغيث) يضمن ما نقله، وتلف تحت يده[١].

(*) إلا لشرط أو عرف فلا ضمان، فإن لم يذكر ثم شرط، ولا عرف بعدم الضمان ضمن. (كواكب)

(١) التي عقد عليها الإجارة. **(قرز)**

(٢) إذا أشهد، أو صادقه الراعي. **(قرز)**

(٣) إذا كان قد تقدم عقد إجارة. (زهور) أو جرى عرف بعدم عقد الإجارة. و**(قرز)**

(٤) قوى في الصحيحة.

(٥) في العقد الصحيح. **(قرز)**

(*) ما لم يعلم بها فلا تدخل في ضمانه. **(قرز)**

(٦) أو كان عادته يرعى البقر بغير استئجار. (زهور) مع السوق، أو مع العلم. **(قرز)**

(٧) مع العلم. **(قرز)**

(*) قوى مع العلم، وكان العقد صحيحا، وظاهر (شرح (الأزهار)[٢] أنه يضمن بالتخلية مع العلم ولو فاسدا.

(*) يعني: مع الإجارة على رعي تلك البهائم[٣] والغنم. (زهور) **(قرز)** أو=

---

(١) [أو السبب. منه **(قرز)**][في تلك الحال لا إذا زالت يده. **(قرز)**

(٣) بل ظاهر البيان في فصل قبض المبيع بالتخلية اشتراط كون العقد صحيحا **(قرز)**

(٢) يعني: مع العلم بها. (زهور) و(بيان)

(الغالب)[١] فإنه لا يضمن[٢]، واختلف في تحقيقه؟ فقيل: ما لا يمكن الاحتراز منه. قال الفقيه علي: يعني حالة حصوله، فأما من قبل فكل واحد يمكنه الاحتراز، وقد يقال: ما لا يمكن دفعه[٣] مع

= تكون في المحقر. (بيان) التي لا تحتاج إلى عقد، أو جرى عرف أن هذا العمل بالأجرة، ولا يقبض بل يرعي ما جاء به إليه ضمن. (غيث)

(١) (مسألة) من أمسك الراعي حتى افترس الذئب الغنم، فإن قهره الممسك فلا ضمان[١] على أيهما[٢] إلا أن يكون الراعي مضمنا من الغالب ضمن، ورجع على الممسك، وإن كان يمكن الراعي التخلص، والدفع عن نفسه ولم يفعل فإنه يضمن، ويرجع على الممسك[٣] له؛ لأنه غرم لحقه بسببه، ذكره كثير من المذاكرين. (بيان لفظا)

(٢) ولا أجرة. (قرز)

(*) (فرع) وكذا فيمن ربط جمله إلى القطار، فإنه لا يدخل في ضمان الأجير الذي يقود إلا أن يعلم به، أو عادته أخذ الأجرة ممن ربط جمله، وإن لم يعلم[٤] لم يضمن إلا أن يجني عليه. (بيان بلفظه) (لكن إذا جني هذا المربوط جناية يجب فيها الأرش فإنه يضمنها القائد؛ لأنه أثر فعله، لكنه يرجع بها على الرابط مع جهله. (ها جري)[٥] (قرز).

(٣) عرفا، ليخرج ما أتلفته الحشرات ونحوها، وقواه سيدنا (عامر) لعدم المعاينة عادة. قلت: وظاهر المذهب أنه يضمن لسع الحشرات؛ إذ تعتبر المعاينة لا العادة. (مقصد حسن) و(قرز)

---

(١) [القياس الضمان على الممسك].

(٢) أما الممسك فلأنه لم يباشر الإتلاف، وأما الراعي فلأنه أمر غالب. (بستان) إلا أن يكون مضمنا للغالب على القول بصحته كما مر، فيرجع على الممسك بستان) لأنه غرم لحقه بسببه، والقياس الضمان على الممسك لأنه لم يوجد من يتعلق به الضمان. (شامي) (قرز) وهو يؤخذ من الأزهار من قوله: «وبإزالة ما نعها من الذهاب أو السبع». الخ

(٣) حيث خشي الضرر مع التخلص، وإلا فلا يرجع. (تهامي) (قرز)

(٤) لعله حيث لم يسق فإن ساق ضمن ولو جاهلاً.

(٥) وعليه الأزهار في قوله: «فأما رفسها فعلى السائق». (قرز)

المعاينة[١] كالموت[٢] والحريق[٣] العام، والسلطان[٤] الجائر، واللصوص المتغلبين، لا السرق، والنسيان، والإباق[٥]، وفريسة الذئب

(١) وحيث يمكن حفظ البعض دون البعض فلعله يقال: يضمن قيمة الأكثر[١] مما يمكنه حفظه، ويقسطها بين أرباب الثياب[٢] أو الغنم، أو الزرع لكل بقدر قيمة حقه. (بيان) وهكذا في الراعي إذا كثر عليه الذئاب في حالة واحدة، وهكذا الحامي إذا كثرت عليه الطير، أو الجراد في حالة واحدة، ويجب عليه الخروج من الصلاة كإنقاذ الغريق. و(قرز) في غير ملكه. (بيان معنى) وأما مالك الغنم ونحوها فلا يجوز له الخروج من الصلاة مالم يخش فوت الغنم، ومع الخشية قال الفقيه حسن. لا يجوز الخروج منها إلا أن يكون تلف الغنم ونحوها يضر به أنه يجب الخروج مطلقاً، كما في إنقاذ الغريق في الحيوان، فلو كان يخشى المالك أخذ الغنم ونحوها جاز له الخروج ولا يجب، ذكره الفقيه حسن، والأقرب أنه يجب دفعاً للمنكر. (بيان بلفظه)

(*) ولا الاحتراز منه قبل حدوث أمارة قاضية بذلك، فأما حيث أمكنه الاحتراز من الظالم برفع المال إلى موضع آخر قبل وصول الظالم، وبعد الظن بأنه يصل فإنه يضمن؛ لأن ذلك تفريط في الحفظ. ذكره في (البرهان) و(الكواكب). (بستان)

(٢) والجراد، والسيل، والبرد في غير وقت الأمطار.

(٣) والمتردي والنطيحة مضمونان، وكذلك السقوط من فوق الرأس؛ لأن علياً عليه السلام ضمنه، وقال: (لا يصلح الناس إلا بذلك)

(٤) حيث لم يمكن الاحتراز مع العلم أو الظن وإلا فلا ضمان. (قرز) منه قبل حصوله، وإلا فهو يجب عليه الحفظ، و لو بدفع مال.

(٥) نحو أن يستأجره على تعليم عمل ثم أبقى.

---

(١) وقيل: الأقل؛ لأن الأصل براءة الذمة من الأكثر؛ إذ لو فرض أنه يمسك الأدنى من الغنم لم يلزمه إلى ذلك. (عامر)

(٢) فإن حضر وحفظ واحداً كان لمالكه ولا شيء للآخرين؛ لأنه قد فعل ما قدر عليه، وما عداه غير مقدور فلا ضمان عليه فيه. (شامي) و(قرز)

في حال الغفلة[١] فيضمن[٢] ذلك (أو) كان التلف واقعا (بسبب من) جهة (المالك[٣] كإناء مكسور) يضع فيه سمنا (أو شحن)[٤] شحنا (فاحشا) ثم استأجر[٥] من يحمله على تلك الصفة، فإن الحامل لا

(١) وكذا يضمن ما تعثر به، أو سقط من يده، أو من فوق رأسه بغير اختياره، أو الدابة تعثرت، أو سقطت وصدمت حجرا. (بيان) أو ينطح بعضها بعضا، فإنه يضمن ما لم تجر العادة بعدم التحفظ منه فلا يضمنه. (قرز)

(٢) وكذا الطلب. ولا يضمن الراعي الطلب إلا إذا جلس في غير الموضع المعتاد، بل يضمن ولو جلس في الموضع المعتاد، ما لم يكن الطلب شاملاً لجميع مواضع المحل الذي وقعت فيه الإجارة فلا يضمن لتعذر الإحتراز عليه؛ إذ لا يجب عليه الإنتقال، ويبقى على ذلك.

(٣) الأولى: المستأجر [ليدخل الولي، والوكيل.]

(٤) فلو شحنه البائع، واستأجر المشتري من يحمله له ثم تلف؟ قيل: يضمن على ظاهر الكتاب، ولعله يرجع على[١] البائع؛ لأنه غرم لحقه بسببه، وظاهر (التذكرة) أنه لا ضمان على الأجير؛ لأنه قال: «إلا لعيب في الظرف أو الشحن الفاحش».

(*) (فائدة) قال في (روضة النواوي): لو استأجر لبناء درجة فلما فرغ منها انهدمت في الحال، فهذا قد يكون لفساد الآلة، وقد يكون لفساد العمل، فالرجوع فيه إلى أهل المعرفة، فإن قالوا: هذه الآلة قابلة للعمل المحكم، وهو المقصر لزمت غرامة ما تلف. (قرز)

(٥) قال أبو طالب عليه السلام: وله الأجرة إلى الموضع الذي انتهى إليه[٢] إذا كان قد سلمه إلى المالك في ذلك الموضع وإلا فلا شيء إذا بطل عمله قبل التسليم. وقيل: ولو لم يسلمه؛ لأن السبب لما كان من عند المالك فكأنه قد قبض في ذلك المكان. (تهامي)

(١) ينظر في الرجوع على البائع لأنه غير متعد ببيع ملكه. (قرز) وهو ظاهر الأزهار في قوله: «إلا عن سبب قبل القبض فلا شيء».

(٢) لأن المستأجر قد استوفى ما وقع عليه العقد. (شرح بحر) وقيل: لا أجرة؛ لأنه تلف عمله قبل التسليم.

يضمنه[١] إذا تلف بذلك السبب[٢]؛ لأن الجناية وقعت من المالك.

(و) الأجير المشترك (له الأجرة بالعمل)[٣] فما بطل من عمله قبل تسليمه سقط[٤] بحصته (و) له[٥] (حبس العين لها)[٦] أي: حتى

---

(١) وهذا إذا لم يعلم الأجير بذلك قبل التلف؛ إذ لو علم به لزمه الإصلاح، فإن لم يفعل ضمن. (كواكب) (قرز)

(*) إن جهل ذلك، وإن علم فعليه[١] إصلاحه، فإن لم يفعل مع علمه وتمكنه ضمن، والقول قوله في عدم العلم، والبينة عليه في أن الكسر والشحن من المالك، ذكر ذلك في (البيان)

(٢) وعليه البينة أن تلفه بذلك.

(٣) مع تسليم العين كما يأتي.

(*) أو تمضي المدة في المنادي. (قرز)

(٤) والمراد بالعمل مع وقوع التسليم للمعمول فيه بقبض، أو تخليه[٢] وإلا فلا أجرة، بخلاف الخاص كما تقدم فيستحق بمضي المدة مع تخليه للعمل نفسه. أو فعل ما لا يمنع من عمل المستأجر. (حاشية سحولي)

(*) وقد حدثت هذه المسألة في حوث، وهو أن رجلاً استأجر غيره أن يخيس له جربة فصلبت قبل أن يسلمها إلى صاحبها، فأفتى السيد محمد بن القاسم بوجوب الأجرة، ولم يستحسنه الفقيه حاتم بن منصور؛ لأن المنفعه تلفت تحت يده، ومثله في(تذكرة) على بن زيد. قال سيدنا أحمد بن محمد مرغم: التسليم في غير المنقول إمكان التصرف، فالحرث للأرض، والسكون للدار. قلت: هذا في العين المستأجرة، وليس مما نحن فيه. (مفتي) ولفظ (الكواكب): قبل التسليم إلى يد المالك.

(٥) وكذا الخاص. (قرز)

(*) ولو الإجارة فاسدة.

(٦) لا فوائدها [لأنه لم يتعلق له بها حق. (قرز)]

---

(١) ولو بأجرة، ويرجع بها عليه، والإصلاح بأن ينقص من الفاحش (بيان)

(٢) إن حضر المعمول أو المحمول. (تذكرة لفظا).

يستوفي[١] أجرته، ولا يحتاج إلى حكم حاكم، وكذلك كل عين تعلق بها حق، كالمبيع في البيع الصحيح والفاسد لو تفاسخا، أو المعيب، أو المزارعة الفاسدة[٢] فإن له الحبس في هذه حتى يسلم ما هو له[٣] وإذا حبس العين لاستيفاء الأجرة لم يتغير الحكم **(و)** بقاء **(الضمان[٤] بحاله)** على ما كان عليه، أي: ضمان أجير مشترك[٥]، لا ضمان رهن، أو غصب[٦].

(و) إذا تلف المصنوع في يد الصانع، والمحمول في يد الحامل قبل التسليم إلى صاحبه فضمن قيمته فإن أجرته **(لا تسقط)** بضمان

(*) وما غرم عليها الحابس فله الرجوع إن نوى. **(قرز)**

(١) ويستحق الراعي أجرتها على الرعي مدة حبسها. **(قرز)** وكذا كل عين غرم عليها الحابس غرامة فله الرجوع. **(قرز)** إن نوى، **(قرز)**

(٢) حيث البذر من المالك، [أو من المستأجر، وله عناية في الأرض. **(قرز)**]

(٣) من ثمن، أو أجرة.

(٤) ويسقط الضمان با لتخليه إن حضر المعمول، أو المحمول، ولا مانع، وتجب الأجرة. (تذكرة لفظا)

(٥) وتكون عليه بأوفر قيمة، من القبض إلى التلف. (سماع) **(قرز)**

(٦) لأن ضمان الأجير المشترك بخلاف ضمان الرهن، من حيث أنه لا يضمن الغالب إلا بالتضمين، ويتفقان في أن الضمان بأوفر القيم. ذكره في (البيان) وفي (البستان) وفي(شرح الذويد) على (التذكرة). (مفتي).

(*) وأما المبيع فإن كان الفسخ بحكم، أو بخيار رؤية، أو شرط فأمانة، وإن كان بالتراضي فمضمون عليه كالشفعة إذا سلمت بالتراضي، وتلفت قبل التسليم تلفت من مال المشتري. (مفتي) والمختار أنما تلف قبل القبض أو التخلية الصحيحة بعد التفاسخ تلف من مال المشتري، سواء كان الفسخ من حينه، أو من أصله. (حاشية سحولي)

القيمة **(إن ضَمَّنَه)** أي: ضمنه المالك إياه(١) **(مصنوعا(٢) أو محمولا)**(٣)

---

(١) فإن قيل: لم يستحق الأجرة، وهو لم يسلم العمل؟ فالجواب أن تضمينه محمول بمنزلة تسليم العمل. (تعليق الفقيه علي)

(٢) قال في (البيان) (فرع) فلو استوت قيمته في الحالين أو كان تلفه بأمر غالب. لا يجب الضمان قال الفقيه علي:(١)] لا تجب أجرة .[في الغالب قرز] الحمل. وقال في التفريعات: تجب. في(٢) غير الغالب. **(قرز)**

(٣) قيل: وإذا ضمنه محمولاً أو مصنوعاً كان ذلك كتسليم العمل إلى المالك. (زهور).

(*) يقال: لو زادت القيمة في المصنوع والمحمول على الأجرة المسماة هل يضمنها الأجير؟ مفهوم (الأزهار) ذلك. مثاله: لو استأجره على عمل سكاكين(٣) بدرهم وقيمة الحديد قبل الصنعة ثلاثة دراهم، وبعدها ثمانية فيلزم أن يضمن خمسة دراهم. **(قرز)**

(*) وهذا حيث تلف بعد صنعته، أو صنعة بعضه. أو حمله أو حمل بعضه، قبل الوصول أو بعده فإنه يخير المالك، وأما قبل ذلك فإنه يضمنه(٤) على صفته ولا خيار له **(قرز)**

(*) قال في (البيان): فلو استوت قيمته في الحالين، أو كان تلفه بأمر غالب بحيث لا يجب ضمانه، فقال الفقيه علي لا تجب أجرة الحمل، وقال في (التقرير): تجب في غير الغالب.

---

(١) كلام الفقيه علي قوي في الطرف الأخير، وكلام التفريعات قوي في الطرف الأول وذلك حيث ضمنه مصنوعاً

(٢) وكذا إن كان مثلياً يضمن بمثله. قال الفقيه علي: لا أجرة. وقال في (اللمع) عن القاضي زيد: يكون المالك مخيرا بين أخذ مثله في موضع التلف وتجب الأجرة إلى حيث تلف، أو أخذ المثل في موضع العقد ولا أجرة. (كواكب).

(٣) كل سكين بدرهم نخ.

(٤) يعني القيمة.

وأما إن ضمنه قيمته غير مصنوع أو محمول، فلا أجرة له.

قال الفقيه علي: فلو كان مثليا[١]، أو استوت القيمة[٢] فلا فائدة إلا في سقوط الأجرة.

وقال المؤيد بالله: لا خيار للمالك. وله قولان: قول إنه يضمنه قيمته يوم[٣] قبضه في موضعه؛ لأنه دخل في ضمانه في هذا الوقت، وقوله الأخير يضمنه قيمته يوم التلف[٤] **(وعليه أرش[٥] يسير[٦] نقص**

(*) مع الصنعة أو الحمل. (بيان) وأما قبل ذلك فلا يستحق إلا القيمة. **(قرز)**

(١) حيث ضمنه غير مصنوع، وغير محمول.

(*) يعني بذلك: أن الأجرة تسقط إن ضمنه قبل الصنعة، لا إن ضمنه بعدها فلا تسقط. (لمعة) (قرز)

(٢) في أي: موضع أراد. (تعليق الفقيه علي) لكن أن طلب قبل فلا أجرة، وإن طلب بعد لزمته الأجرة. **(قرز)**

(*) فتسقط الأجرة؛ لأن له المطالبة بالمثل.

(٣) ولا أجرة. قال الفقيه يوسف: إذ إختار المالك أحدهما لم يكن له الإنتقال إلى الثاني لأنه كان أبرى الأجير. (بيان) و **(قرز)**

(٤) وتلزم الأجرة.

(٥) واعلم أن اليسير يختلف باختلاف أبوابه، فاليسير في الزكاة والبيع نصف العشر فما دون، وفي الربى ما لا قيمة له، وفي الإجارة، والغصب، والرهن النصف فما دون، واليسير في الأضحية دون الثلث، وما زاد على ذلك فهو اللكثير بالنظر إلى كل محل في بابه. **(قرز)**

(٦) المراد ما كان مضمونا على الأجير، وهو ما زاد على المعتاد في الصنعة. **(قرز)**

(*) إذا غيره إلى غير غرض. **(قرز)** وإلا خير بينه وبين القيمة، كما في الغصب [وهو مفهوم كلام (البيان) حيث قال: لأن ذلك لا يوافق أغراض الناس. (قرز)]

بصنعته)[١] فلو دبغ الأديم فنغل، أو صنع الحديد فاحترق، أو الخشب فتكسر فإنه ينظر في النقص، فإن كان يسيرا وهو النصف فما دون ضمن الأرش فقط للمستأجر، وهو ما بين القيمتين[٢] **(وفي الكثير)** وهو ما فوق النصف **(يخير المالك**[٣] **بينه وبين القيمة)** أي: بين أن يأخذه مع الأرش، أو يأخذ قيمته يوم قبضه، إلا أن يأخذ[٤] أجرة عمله ضمنه معمولا[٥].

وقال المؤيد بالله، وأبو حنيفة: لا خيار له، بل يأخذه مع الأرش مهما بقي له قيمة.

قال الفقيه علي: وللمؤيد بالله قول مع الهدوية **(ولا أرش للسراية**[٦]**....................................**

(١) أو بصنعة غيره حيث يجب عليه الضمان، فعلى هذا حق العبارة: أرش يسير نقص مضموناً عليه. (حاشية سحولي) **(قرز)**

(*) مما يمكن الاحتراز منه. (بيان بلفظه)

(٢) معيبا وغير معيب قبل الصنعة.

(٣) (فرع) وهذا التخيير فيما كان مضمونا كالرهن والمغصوب، وما في يد الأجير المشترك، لا فيما كان غير مضمون[١] وحصلت عليه جناية فلا خيار له، بل يجب أرش الجناية فقط. (بيان) **(قرز)**

(*) وإذا اختار المالك أحدهما لم يكن له الانتقال إلى الثاني. (كواكب) لأنه كأنه قد أبرأ الأجير. **(قرز)**

(٤) الأولى أن يقال: إلا أن يضمنه إياه معمولاً لزمته الأجرة.

(٥) ان رضي المالك؛ لأن الخيار له. **(قرز)**

(٦) فإن قطع البصير المعتاد فخبثت فهلك الصبي بمباشرة سبب ذلك المعتاد[٢] ففي (البيان): لا ضمان. **(قرز)** وهو ظاهر (الأزهار)[٣] وقرر هذا =

(١) كمن جنى على بهيمة الغير بستان).

(٢) والمعتاد هو الذي لا يمكن إزالة العله إلا به.

(٣) في قوله: قيل: والمعتاد خطأ في الجنايات.

عن المعتاد من بصير)[١] فإذا استؤجر الخاتن أو نحوه فحصل مضرة من

= (القاضي محمد السلامي) وقد وقعت في رجل قطع له طبيب فهلك بالمباشرة بسبب المعتاد فأخذ كثير من العلماء بظاهر (الأزهار) يضمن، وأفتى القاضي محمد بعدم الضمان ونقل ذلك عن (البيان)

(*) فلو فعل بغير أذن العليل الكبير، وولي الصغير ضمن بكل حال؛ لأنه متعد ولو أصاب. (شرح بحر) (قرز) قلت: إن كان يتلف فكانقاذ الغريق. (مفتي) يقال: الغريق يعلم بالانقاذ حياته بخلاف العليل (قرز)

(*) لأنها فعل الله تعالى، ولا تعدي منه في الفعل تمت فإن امتنع العليل لم يحل ذلك، وإن اقتضى العقل حسن ذلك؛ لأنه مخالف للشرع.

(*) (فرع) فإن كان الطبيب ونحوه عبداً كان ما لزمه من الضمان في رقبته ضمان معامله[١] إذا كان مأذونا له، ولو جنى عمداً[٢] وإن كان غير مأذون كان الضمان في ذمته متى عتق[٣] ولو جنى عمداً ولو جهل المستأجر له كونه إلا أن يحصل منه إيهام بأنه حر، أو بأنه مأذون، كان الضمان في رقبته ضمان جناية. قال الفقيه يوسف: وحيث يكون غير مأذون يضمن بكل حال [السراية، والخطأ، والعمد] ولو فعل المعتاد؛ لأنه متعد. (بيان بلفظه) وقيل: إذا فعل المعتاد بإذن العليل لم يضمن. وقرره (الشامي) (قرز)

(١) وهو من يعرف العلة ودواءها، وكيفية الصنعة في علاجها، ويثق بذلك من نفسه وأن يكون قد أجاز له مشايخه[٤]. (كواكب) وفعل مرتين فأصاب، فإن أخطأ في الثالثة فليس بمتعاطٍ. (ديباج)

(*) حسر مأمون بالعمل، لم يرو في العبد تفصيل، وإلا ضمن (غالبا) ليخرج =

---

(١) يتعلق برقبته وما في يده على الخلاف في البيوع، ويضمن في هذه الصورة حيث يضمن الحر على ما تقدم في التفصيل.

(٢) لأنه أشبه ما أخذ برضاء أربابه من المال، وقد قالوا: يتعلق برقبته، وما في يده ولو أتلفه بجناية. فتنظر. (شامي)

(٣) ينظر هل ولو كان مما لا يستباح بالإباحة، كما هو ظاهر العبارة ؟. (مفتي)

(٤) لا الآخذ من الكتب كما في سائر العلوم.

عمله لم يضمن بشروط ثلاثة الأول: أن يكون عن سراية، فلو كانت عن مباشرة[١]، نحو أن يقطع حشفة الصبي[٢] ضمن، عمدا[٣] كان أو خطأ[٤].

الشرط الثاني: أن يفعل المعتاد، فلو فعل غير المعتاد ضمن[٥].

الشرط الثالث: أن يكون بصيرا، فلو كان متعاطيا ضمن[٦].

تنبيه قال في الكافي: يجوز للأب[٧] أن يأمر الطبيب

= إفضاء الزوجة كما تقدم بشروطه. ظاهره لو الخ. الظاهر أن لا أجرة له يعني: في الطرف الأول، وأما الثاني فلا كلام أنه لا يستحق شيئاً.

(١) وهوما زاد على المعتاد. (بيان معنى) **(قرز)**

(٢) هذا غير معتاد فتأمل. (سماعاً)

(٣) أرش باضعة إن لم يتلف [بل الدية في الحشفة لأن في باقيه حكومة، كما يأتي في الجنايات. **(قرز)**

(٤) إلا أن يبرأ من الخطأ قبل العمل وهو بصير. **(قرز)** **(غيث)**.

(*) وإن أخل بشيء من ذلك فسدت الإجارة واستحق أجرة المثل، برئ أم لم يبرأ (حاشية سحولي)

(٥) فإن ختن بغير إذن وليه ضمن الخاتن، وتكون باضعة. وقيل: باضعتين وقيل: أربع بواضع. وفي جواب الإمام المتوكل على الله عليه السلام: إنها جناية توجب الأثم والتأديب، لا الأرش.

(٦) ولا يجوز لهم الايهام أن الدواء بأكثر مما هو عليه.

(*) ظاهره ولو فعل المتعاطي المعتاد مأمورا به ولم تحصل جناية فلا ضمان، وبغير أمر ضمن ولو لم يفعل إلا المعتاد. (حاشية سحولي)**(قرز)**

(*) ظاهره ولو فعل المعتاد. وفي (البيان) يضمن ما أعنت بالمباشرة، وهو الزائد على المعتاد، ولو شرط البراءة، وأما ما سرى من المعتاد إلى تلف أو ضرر فقال في (الشرح): يضمنه أيضاً. وقال في (اللمع) و(التقرير): لا يضمن. (بيان) قوي. (عامر) واختاره الإمام المتوكل على الله عليه السلام.

(٧) بل يجب.

الحاذق[١] البصير أن يقطع مثانة[٢] الصبي لإخراج الحصاة. ة.

قال: ولو استأجر طبيبا للمداواة[٣] كل يوم بأجرة معلومة جاز ذلك عند أصحابنا[٤]، وله ما سمى[٥] إن برئ، وإلا فأجرة المثل، وقيمة الأدوية.

وقال مالك: لا شيء له إن لم يبرأ.

وقالت الحنفية: له ما سمى[٦]، برئ أم لا.

قال مولانا عليه السلام: وما حكاه لأصحابنا ينبغي أن ينظر في تحقيقه[٧] ....

(*) وكذا سائر الأولياء.

(١) الماهر العارف.

(*) لا فائدة للحاذق.

(٢) وهو عرق بين السبيلين.

(٣) ولو فعل المعتاد. (قرز) إذا لم يؤمر. (قرز)

(٤) فإن شرط البراءة[١] فسدت؛ إذ ليست بمقدورة له فيلزم أجرة المثل.

(٥) ولعله يدخلها التعليق.

(٦) إن كانت الإجارة صحيحة وإلا فأجرة المثل. (قرز)

(٧) والتحقيق أن يقال: إن كانت الأدوية من العليل فلا بد من كونها موجودة في ملكه، معلومة، معينة، ويستأجر الطبيب على أن يداوي بها في مدة معلومة على صفة معلومة، فإن شفي في أول المدة استحق الأجرة المسماة، وبقيت الأدوية لمالكها، وإن لم يشف حتى مضت المدة استحق المسمى، وإن كانت الأدوية من الطبيب فلا بد من كونها موجودة في ملكه معلومة، ويعقد البيع[٢] عليها، وعلى أن يداويه بها مدة معلومة على صفة معلومة فإن شفي في =

---

(١) فإن شرط أنه إن لم يبرأ فلا شيء له من الأجرة لم يلزمه إذا لم يبرأ إلا قيمة الأدوية إذا كانت منه كما تقدم. (قرز)

(٢) قيل: لا يحتاج إلى لفظ البيع، ويكون كالبيع الضمني، كما يأتي في المغارسة.

(**والذاهب**[١] **في الحمام**) يجب ضمانه (**بحسب**[٢] **العرف**) لأن الحمامي كالأجير المشترك في ضمان اللباس[٣] والطاسة، وما أشبه ذلك إن جرى[٤] عرف بتضمينه[٥]، وإنما يضمن بشرطين الأول: أن يضع الثياب بحضرته، أو في حضرة أعوانه[٦].

= أول المدة استحق الثمن والأجرة[١] المسماة جميعا، وباقي الأدوية للمشتري، وكذا لو مضت المدة مع استعمال الأدوية استحق الثمن، والأجرة المسمى وإن لم يحصل الشفاء. من إملاء سيدنا (عامر الذماري) رحمه الله. (**قرز**)

(١) وذاهب مسجد، ومشهد، وسمسرة[٢] وحمام عام، وحبس، وسفينة عامة يكون الضمان فيه حسب[٣] العرف. (فتح) وكذا المعلم يضمن ما ذهب في معلامته، أي: مكتبه. (**قرز**)

(٢) وإنما قال ﷺ: بحسب العرف؛ لأنه قال سابقاً: إن المشترك يضمن ما قبضه. والحمامي لم يقبض، فقال: بحسب العرف لأجل ذلك.

(٣) وهل يشترط أن ينقل الحمامي الثياب، أم تكفي التخلية؟ قيل: يشترط؛ لأنها إجارة فاسدة، فلا يضمن إلا ما نقل، قاله المذاكرون. وقيل: لا يشترط. (**قرز**) فيضمن وإن لم ينقل، ولعله أولى؛ لأنه كالمحقرات، وتكون الإجارة صحيحة لعادة المسلمين عليها من دون تناكر سلفا عن خلف، وهي مما خصه الإجماع. (بهران) وإن كان فيها أعيان معاوضة. (**قرز**)

(*) إذا تصادقا على دخوله بذلك. (بيان) (**قرز**)

(٤) فإن لم يجر عرف ضمن؛ لأنه أجير مشترك، وسواء نقل أم لا. (**قرز**)

(٥) صوابه إن جرى عرف بعدم تضمينه لم يضمن، وإلا ضمن؛ لأنه أجير مشترك. (**قرز**)

(٦) وكذا لو جرى عرف بالوضع في غيبته أو غيبة أعوانه. (صعيتري) (**قرز**) مع العلم [والمختار ما في الكتاب]. (**قرز**)

---

(١) فإن كان على خلاف ذلك فهي فاسدة فيستحق أجرة المثل برئ أم لا. (عامر) (قرز)

(٢) وهو الخان الذي ينزل فيه المسافرون.

(٣) إذا استؤجرت المسجد، والمشهد.

الثاني: أن يترك الثياب[١] في الموضع المعتاد، لا لو أدخلها في البيت الداخل، والقول للحمامي في قيمة ما ذهب[٢]، وعينه[٣].

قال الفقيه يوسف: إلا أن يدعي شيئا لا يلبسه الداخل فعليه البينة.

فصل

فيما للأجير بعد عقد الإجارة وما يتعلق[٤] بذلك

(وللأجير[٥] الاستنابة[٦] فيما لا يختلف[٧] بالأشخاص) فإذا

(*) والضمان عليهم إن كانوا أجراء.

(١) لا الدراهم والدنانير[١] وكل ما لا حاجة إلى إدخاله. (قرز)

(٢) أما في المعين فكمسألة القصار[٢] و اختلافهما بعد تلفه حيث ادعى الحمامي أن التالف قطن، وأدعى الداخل أنه حرير. (قرز)

(٣) بعد التلف.

(٤) الفسخ.

(٥) المشترك لا الخاص؛ لأن منفعته معينه. وقيل: ولو خاصاً، وهو ظاهر الكتاب، ومثله في (حاشية سحولي) [ولفظ (حاشية سحولي): وللأجير سواء كان خاصاً، أو مشتركا الاستنابة.]

(*) المشترك، والخاص. (حاشية سحولي) (قرز)

(٦) غير المؤجِّر. (قرز)

(٧) قال (القاضي عبد الله الدواري): إن الذي يختلف بالأشخاص هو ما لا يطلع عليه غيره بعد فعله كالقراءة، والحج، والحضانة، ونحو ذلك؛ لأن من قرأ ختمة فإنه لا يدرى هل قرأ أم لا، وكذا طوافات الحج. (قرز) فإنه لا يظهر لها أثر بعد فعلها.

---

(١) فلا يضمن إلا ما قبض. (قرز)

(٢) فمن عَيَّن بيِّن، وهذا وجه التشكيل، ولعله يستقيم مع التلف. (قرز)

استؤجر على عمل فله أن يستأجر من يعمله(١) إذا كان ذلك العمل لا يختلف بالاشخاص، فإن كان يختلف كالحج(٢) والحضانة(٣)، ومن عمله دون عمل الأول لم يجز إلا أن يشرط(٤) لنفسه ذلك، أو يجري العرف به فإنه يجوز له وإن اختلف (**إلا لشرط**)(٥) من المستأجر على الأجير أنه لا يستنيب (**أو**) يكون ثم (**عرف**)(٦) بذلك فإنه لا يجوز له حينئذ الاستنابة (**و**) الأجير الأول والثاني (**يضمنان معا**)(٧)

---

(١) غير المؤجر. (بيان معنى)

(٢) لأن الأعمال تختلف باختلاف النيات والمقاصد، وإن استويا في العدالة.

(*) إلا لعذر كما تقدم فيكون مطلقا مقيدا بما تقدم في الحج. (قرز)

(٣) والقراءة.

(٤) استثناء من المفهوم.

(*) أو عذر.

(٥) ويرجع الاستثناء وهو قوله: «إلا لشرط أو عرف» إلى المفهوم أيضا، وهو ما يختلف بالأشخاص، فليس للأجير الاستنابة، إلا لشرط أو عرف فإنه يجوز له الاستنابة. (نجري).

(*) يعود إلى المفهوم و المنطوق. (قرز)

(*) لقوله ﷺ: (المؤمنون عند شروطهم).

(٦) وعرف الأجير مقدم على عرف الجهة. (قرز)

(٧) ويضمنان معا، يعني: حيث تلف بغير غالب فيكون مضمونا على الثاني للأول، وعلى الأول للمالك، ولكل واحد ما شرط له من الأجرة، ولو كانت أجرة الثاني أقل من أجرة الأول؛ لأنه يستحق الأول زائد أجرته في مقابلة ضمانه. (كواكب) (قرز) [وإن لم يشرط عليه الضمان فهي في مقابلة العقد، كما سيأتي في المضاربة في قوله: «وإن شارك الثاني في الزرع»].

(*) ينظر لو كان الثاني مضمنا للغالب، والأول غير مضمن لمن يكون الضمان؟ قيل: لمالك العين. (هبل) لأنه لما رضي بالتضمين كان كالوكيل للمالك (قرز)

ضمان المشترك[١].

وحاصل الكلام في المسألة: أن المالك لا يخلو إما أن يأذن للأجير بالاستنابة، أو يمنعه، أو يطلق - إن أذن فلا تعدٍّ[٢]، وكان ضمانهما ضمان المشترك، وإن منع كان[٣] متعديا[٤]، وإن أطلق فإن كان عمل الثاني دون الأول كان متعديا[٥]، وإن كان مساويا - فإن كان

(١) حيث عقد للثاني مشتركا، فإن عقد للثاني خاصا فالقياس أن لا يضمن، وكذا لو لم يضمن الغالب والأول مضمن، فإن كان الأول خاصا والثاني مشتركا ضمن الأول للمالك حينئذ؛ إذ هو كالوكيل. (قرز)

(*) وهذا حيث كان الثاني مشتركا.

(٢) ولو أدنى. (قرز)

(٣) (فرع) وإذا لم يجز ذلك فهما معاً متعديان فيضمنان ضمان الغصب، وللمالك طلب أيهما شاء، وقرار الضمان على الثاني إن جنا أو علم بأنه للغير، وإن لم فعلى الأول؛ لأنه غار للثاني، ولو تلف بغير غالب، ذكره أبو طالب، والمؤيد بالله. وقال الإمام يحي، وابن أبي الفوارس: لا يكون غار له إلا إذا تلف بغالب، وأما بغيره فهو دخل في ذلك بانياً على الضمان. قلنا: ولا أجرة للأول على المالك، وللثاني أجرة مثله إن جهل على الأول، لا إن علم بالحال. (بيان بلفظه) وأما إذا علم أنه للغير لكن عنده أنه يجوز؟ فقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: لا تأثير له، بل يضمن. (قرز)

(٤) ولو أعلى. (قرز)

(*) ولا أجرة لهما إلا أن يكون الثاني جاهلا لزمت الأجرة[١] على الأول. (بيان)[ولفظ حاشية: وحيث يكون متعدياً بالدفع إلى الغير فلا يستحق الأول أجرة على المالك، ولا الثاني على الأول حيث علم. (غيث معنى) (قرز) إلا أن يجهل فيستحق على الأول أجرة مثله.]

(٥) ولا يستحقان أجرة إلا أن يكون الآخر جاهلا استحق الأجرة على الأول.

(*) لعله ما لم يجر عرف أو شرط. (قرز)

(١) ويضمنان ضمان غصب. (قرز)

له عرف بالدفع إلى الغير، أو كانت اليد له[(١)] فلا تعدٍّ[(٢)]، وإن لم يكن كذلك فقال المؤيد بالله، وأشار إليه أبو طالب، وأبو العباس في باب الشركة: إن الأول ليس بمتعد[(٣)].

وقال الناصر، وابن أبي الفوارس، وهو الأظهر من قول أبي طالب: إنه متعد فيكون ضمانهما ضمان الغاصب.

(و) من أجر عبده أو صبيه فعتق العبد، وبلغ الصبي فالإجارة صحيحة، ويجوز له (**الفسخ إن عتق**)[(٤)] العبد (**أو بلغ**)[(٥)] الصبي، ومدة

---

(١) على من استأجره.

(*) كما لو استأجره على العمل فيد كانه.

(٢) في المجهول والمعلوم.

(٣) قوي وهو ظاهر الكتاب.

(*) لأن المقصود العمل وقدحصل. (غيث) وهو ظاهر (الأزهار) حيث لم يختلف بالأشخاص.

(٤) عطف على الاستنابة. من (هامش الهداية). قلت فإن لم يفسخ فالأجرة له من يوم العتق بخلاف المهر ويفرق بينهما أن الأجرة في مقابلة المنافع كل وقت بوقته بخلاف المهر.

(*) فإن لم يفسخ العقد كانت الأجرة له من يوم العتق[(١)] (بيان) (**قرز**) وقبل العتق للسيّد.

(*) (غالبا) احترازا من أن لو كان العبد مستأجرا على الحج فأعتق وقد أحرم فليس له الفسخ حتى يتم مناسكه. ذكر معناه في (الحفيظ) وعن (حثيث) له أن يفسخ، ولا يستحق أجرة من يوم الفسخ، ويجب عليه تمام الحج لنفسه، ولا تسقط عنه حجة الإسلام. (قرز)

(٥) فلو أجر الصبي نفسه ثم بلغ فله الفسخ إذا بلغ، ولا يقاس على العبد؛ لأنه ليس من أهل التكليف هذا حيث كان بغير أذن وليه، وقيل: لا فرق. (**قرز**) ولفظ (شرح الفتح) وأما الصغير إذا أجر نفسه بإذن وليه ثم بلغ فلم =

---

(١) قبضها إليه أو لا. أي: السيد.

الإجارة باقية، هذا مذهبنا[١]، وأبي حنيفة.

وقال الشافعي: لا خيار لهما، أما لو كان العبد هو المؤجر لنفسه فأعتقه السيد[٢] كان ذلك إجارة، فلا يفسخ العبد[٣]، كما ثبت مثله في النكاح[٤] فلو أجر العبد نفسه، ثم أجاز السيد، ثم أعتقه فالظاهر أنه ليس له أن يفسخ[٥].

= أجده، ولعله يفسخ. لأنه إنما كان ذلك في العبد قياسا فلا يقاس مقيس على مقيس؛ ولأن العبد من أهل التكليف، وممن يدخل تصرفه الغبن مع الأذن والإجازة، وتصرف الصغير لا يدخله بحال فليبحث، فإن وجد نص فهو. (شرح فتح).

(*) أو أفاق المجنون. (قرز)

(١) قال الفقيه علي: ولا تحتاج إلى حكم، ولا تراض؛ لأن فاسد الإجارة باطل من حيث أن المنافع غير مضمونة لكونها معدومة[١]. قال الفقيه محمد بن يحي: ويحتمل أن هذا كفساد السلم، فيأتي فيه الخلاف المتقدم. (زهور) ليس هذا من باب الفاسد، فتكون هذه الحاشية من قوله: «ولكل منهما فسخ الفاسدة».

(٢) قبل علمه بالإجازة.

(٣) بل له الفسخ به. (شرح فتح)

(٤) في الأمة حيث عقد عليها فضولي بإذنها فأعتقها سيدها. قلنا: لها الخيار على ما هو مقرر، كما تقدم في النكاح لظاهر الخبر. واختير فيما تقدم[٢] أنه لا خيار لها؛ إذ لم يطرأ العتق على النكاح[٣] (بحر بلفظه)

(٥) بل له أن يفسخ. قوي (هبل) و(الشامي) كما لو أجره المالك. (عامر) (قرز)[وهذا في العبد والمكاتب].

---

(١) إن كان الفسخ لأمر مجمع عليه لم يحتج إلى حكم ولا تراض، وإلا احتاج كما في (الأزهار) في الفصل الثالث. (قرز)

(٢) في قوله: «وبعتقها قبله».

(٣) لأنه لم يصح نكاحها إلا بعد عتقها.

قال في الياقوتة: وكذا المكاتب إذا أجر نفسه ثم عتق لم يفسخ(١).

قال مولانا عليه السلام: والأقرب أن فسخ العبد والابن على التراخي كالأمة(٢) تعتق مزوجة.

(و) للصبي الفسخ إذا بلغ و **(لو لعقد الأب(٣) في رقبته)** كما تقدم

---

(١) بل له أن يفسخ. (عامر) لأنه كالمأذون له من جهة السيد. (شرح أثمار)

(٢) ما لم يحصل منه رضاء، أو ما يجري مجراه. **(قرز)**

(٣) ولم يصح فسخ النكاح لورود الدليل في النكاح، وهو أنه ﷺ لم يخير عائشة، وهو في موضع التعليم. (صعيتري).

(*) فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين النكاح أنه في النكاح إذا زوجه أبوه لم يكن له الخيار متى بلغ؟ الجواب: أنه في النكاح يمكنه الطلاق، ولأنه عقد على منافع الغير، وهنا عقد على منافعه للغير، فإن قيل: فيلزم إذا زوجه أخوه، أو عمه أن لا يكون له الخيار؛ لأنه عقد له على منافع الغير؟ فالجواب: أنه مقيس على الصغيرة. فإن قيل: فيلزم أن يكون للصغيرة الخيار إذا زوجها أبوها؛ لأنه عقد على منافعها للغير. فالجواب: أن القياس يوجب ذلك إلا أن الدليل خصها، وهو خبر عائشة. (زهرة).

(*) وأتى بلو إشارة إلى مخالفة عقد الأب في رقبته إجارة لعقده له أو عليه نكاحاً أنه يفسخ الأول لا الثاني، بخلاف سائر الأولياء فللصبي الفسخ عند البلوغ لعقدهم في رقبته إجارة ونكاحاً ـ والله أعلم. (حاشية سحولي لفظا).

(*) ينظر لو أجر ولده أربع سنين، وهو ابن أربع عشرة سنة هل هي صحيحه أم لا؟ ظاهر (الأزهار) الصحة. قال الفقيه يوسف: ولا يقال: إنه قد جمع بين ما يصح تأجيره وما لا، يعني: لو عقد الإجارة وجعل مدتها وقتا يعلم أن الصبي يبلغ في بعضه فإن ذلك تلحقه الإجارة، فمعنى أن الذي يقال فيه: تفسد إن جمع في العقد ما يصح وما لا يصح، وهو الذي لا يصح أن يعقد عليه، ولا ينفذ بالإجارة. (ابن لقمان)

(لا) لو أجر الأب[١] **(ملكه)**[٢] أي: ملك الابن فليس له الفسخ[٣] إذا بلغ **(وإذا شرط على الشريك الحفظ**[٤] **ضمن كالمشترك)**[٥] أي: لو اشترط مالكًا بقرةٍ أو نحوها أن يحفظها هذا الصيف[٦]، وهذا الشتاء، أو نحو ذلك[٧] صار كل واحد منهما أجيرا مشتركا[٨] على حفظها، فأما لو كانت المناوبة للبن، أو للركوب فلا ضمان؛ لأن كلا منهما يشبه المستأجر[٩]...........................

(١) وكذا سائر الأولياء كالأب في ذلك، وإنما تعتبر المصلحة. (شرح أثمار)

(٢) والوجه فيه أنه لو باع ماله في حال صغره نفذ، ولا يكون له فسخه بعد البلوغ، فكذا لو أجره. (صعيتري)

(٣) لأن له بيعه لقوة ولايته.

(٤) أو العلف. (بيان) (قرز)

(*) أو استأجره على الحفظ. (قرز) أو جرى عرف.

(٥) بعد التضمين وقيل: قبل التضمين.

(٦) وكذا لو تناولها للعلف كان الحكم واحدا. (بيان)

(٧) فلو سلم رجل إلى رجل بقرة ليعلفها بلبنها[١]؟ قال الفقيه حسن: يكون أجيرا مشتركا فيضمن. وقيل: إنه يكون مستأجرا فلا يضمن[٢] (بيان) وتكون الإجارة فاسدة. (قرز)

(٨) وذلك لأن كل واحد منهما يحفظ نصيب شريكه فصار كل واحد منهما أجيرا لشريكه على حفظ نصيبه، أو علفه. (بستان) إذ جعل كل واحد منهما حفظه أجرة حفظ الآخر. (بحر)

(٩) حيث كانت النفقة[٣] منهما جميعا، يعني: كل واحد ينفق حصته في =

(١) ويكون اللبن أجرة له في مقابلة العلف وقيمه العلف. (قرز)

(٢) وأما الفرس إذا دفعها للغير ليعلفها بركوبها فالقياس أنه يكون مستأجراً للركوب فلا يضمن. (بيان)

(٣) أو تأكل من مباح. (قرز)

وإن كان لمجموع[١] الأمرين اللبن والحفظ ضمناً[٢]؛ لأنه قد وجد سبب الضمان[٣] كالمستأجر إذا استؤجر على الحفظ.

تنبيه إذا سلم[٤] دابته إلى آخر ليحطب عليها، ويكون الحطب نصفين فتلفت الدابة بغير أمر غالب، فهل يجعل أجيرا فيضمن[٥]، أو

= نوبة صاحبه، وإلا ضمن. (قرز) ولفظ (البيان): (مسألة) وإذا كانت الدابة أو البقرة بين اثنين يتداولانها الخ.

(*) ولفظ (البيان) فإن كان قصدهما بالتداول الانتفاع فقط، وكل واحد منهم مستأجر لنصيب شريكه في دوله بمنافع نصيبه في الدول الثاني فلا يضمنه. (بيان) (قرز)

(١) وكذا إن كان قصدهم الحفظ، والعلف، والانتفاع فيضمن. (سماع) (قرز)

(٢) وإن كانت الإجارة فاسدة في اللبن. (كواكب) لجهالة الأجرة. (بيان)

(٣) وهو الاستئجار على الحفظ. (قرز) [وفي حاشية: وهو شرط الحفظ. (قرز)].

(٤) والأقرب في الكل أنه إن وقع بينهما عقد إجارة اعتبر بالمستأجر منهما، وإن لم يقع عقد اعتبر بالطالب منهما لذلك فيكون هو المستأجر حيث يكون الطالب لذلك هو الحاطب طلب الدابة ليحطب عليها فالحطب له، وعليه أجرة الدابة، ولا يضمنها إن تلفت بغير تفريطه، وحيث يكون الطالب لذلك هو صاحب الدابة أمر من يحطب له عليها بنصف الحطب، فالحطب يكون لهما معاً على قول المؤيد بالله، وللحاطب أجرة مثله على نصف الحطب، وعليه أجرة الدابة على حمل نصف الحطب، وإن تلفت ضمنها لأنه أجير مشترك[١]. (بيان لفظا)

(٥) ذكره الفقيه محمد بن سليمان.

---

(١) وأما على قول أبي طالب، وأبي العباس فالحطب للحاطب وعليه أجرة الدابة [أجرة المثل لفساد الإجارة؛ لجهاله الأجرة. (قرز)] فلا يضمنها إذا تلفت ـ [إلا ما جنى أو فرط إذ هو مستأجر ما لم يضمن. (قرز)]

مستأجرا[١] فلا يضمن[٢]؟ قال عليه السلام: لعل الثاني[٣] أقرب - والله العالم.

(فصل)

في أحكام الإجارة الصحيحة والفاسدة

(والأجرة في الصحيحة تملك بالعقد[٤]) قال الفقيه يحي البحيبح: هذا مذهبنا، والشافعي.

وقال في شرح الإبانة: إنها لا تملك بالعقد[٥]، وهو ظاهر كلام شرح القاضي زيد.

قوله: **(فتتبعها أحكام الملك)**[٦]. . . . .

---

(١) إذا كان الحطب من ملك الحاطب، أو من مباح على الخلاف، وإن كان من ملك صاحب الدابة فأجير مشترك بلا إشكال. (حاشية السحولي) قال (المفتي) كلام يملى في مجلس التدريس لجريه على القواعد. (حاشية السحولي) والمقرر ما في (شرح الأزهار). (محيرسي)

(٢) ذكره الفقيه يوسف.

(٣) وبني عليه في (البحر).

(٤) وفوائدها. (قرز)

(٥) بل لا بد من القبض عندهم. (شرح فتح)

(٦) فإن تلفت عين الأجرة بعد تمام العمل استحق الأجير قيمتها وهو أحد وجهي الإمام عز الدين بن الحسن، والوجه الثاني أجرة المثل. وقواه (الشامي) كما إذا تلف المبيع قبل التسليم لم يجب رد القيمة بل الثمن.

(*) إلا حيث كانت عينا فلا يصح التصرف فيها قبل قبضها. (كواكب) كما في البيع قبل القبض. (كواكب).

(*) ولا تُساقِطُ الأجرةُ الدينَ إلا مع شرط تعجيلها، أشار إلى ذلك في (التذكرة) في آخر باب الصرف. (قرز) بخلاف الثمن فإنه يساقط، وصرح به في (الكواكب) قال فيه: أو كان ذلك بعد مضي مدة الإجارة. (كواكب) (قرز)

أي: يصح البراء[١] منها، والرهن عليها،[٢] والتضمين بها،[٣] ويصير بها غنيا،[٤] ويزكيها،[٥] ولو قبل قبض العين المعمول فيها، والمؤجرة (و) إنما (**يستقر**) ملك الأجرة (**بمضي المدة**[٦]) أو ما في حكمها من تسليم العمل، فيصير ملكها مستقرا، أي: لا ينتقض (**وتستحق**) أي: تصير حقا[٧] ....

---

(١) حيث كانت ديناً، لا عيناً. (**قرز**)

(٢) حيث شرط التعجيل، أو شرط الرهن، أو سلم تبرعا.

(٣) يعني: على جهة اللزوم، وإلا فهي تصح بما سيثبت [في الذمة.إملا وله الرجوع قبل الثبوت، وأما الضمان بما قد ثبت فلا رجوع كما هنا].

(٤) قيل: إنها لا تلزم الزكاة؛ لأن من شرطها الاستقرار، وهنا لم يستقر كالمكاتب. (مفتي) ويمكن الفرق بأن الإجارة هنا لازمة، ويكفي في استقرارها تخلية المنافع ونحوها، ويجبر من امتنع بخلاف المكاتب[١] يقال: هي تنفسخ بالاعذار فلا وجه للفرق

(٥) بعد القبض.

(*) فلا يتضيق إخراجها إلا بعد القبض، ويحول من يوم العقد في الصحيحة.

(٦) في الخاص، أو مع التمكن من استيفاء المنافع في غيره، وذلك في الأعيان، وكذا المنادي (**قرز**)

(*) فإن كان المؤجر قد تصرف في الأجرة ببيع أو نحوه، ثم انفسخت الإجارة بوجه من الوجوه فهل ينفذ تصرفه كالبيع الفاسد أم لا ؟. (مفتي) ويمكن الفرق بأن التصرف في البيع الفاسد مستند إلى أذن البائع فصح ونفذ، بخلاف هنا فهو مستند إلى ملك، ولم يتم، فحيث لم يكن قد استحق من تلك العين شيئا يبطل التصرف، وحيث ملك البعض نفذ فيه، وللمشتري الخيار. (غيث)(**قرز**)

(*) يعني: بعد استيفاء المنفعه؛ ليكون غير الطرف الثاني.

(٧) يعني: بالقبض. (بيان)

---

(١) فإنه إذا ترك التكسب لم يجبر عليه.

يستحق المطالبة بها[١] بأحد وجوه الأول: **(بالتعجيل)**[٢] قبل إيفاء العمل، فمتى عجلت إليه صارت له حقا، لا يجوز للمالك استرجاعها[٣] مهما لم يقع فسخ.

الثاني: قوله (أو شرطه)[٤] أي: إذا شرط في العقد تعجيل الأجرة لزم ذلك[٥] الشرط، وكان له المطالبة بتعجيلها.

الثالث: قوله **(أو تسليم العمل)**[٦] في الأعمال **(أو استيفاء المنافع)** في الأعيان فله المطالبة بعد ذلك **(أو التمكين)**[٧] منها **(بلا**

---

(١) يقال: سماها مطالبة بالنظر إلى الوجهين الآخرين؛ لأنها فيهما مطالبة حقيقة، فتكون من باب التغليب. (شامي)

(٢) تبرعا.

(*) ويجوز له الوطء[١] إذا كانت أمة وعجلت له، وإذا فسخت الإجارة لبعض الاعراض رجعت[٢] لمالكها، ولزم الواطئ مهرها؛ إذ الوطء في شبهة لعدم الاستقرار، ويلحق الولد، وتلزمه قيمته. **(قرز)** فإن وقع الفسخ وقد كان أعتق أو باع؟ أقول: كالفاسد يصح ما ترتب عليه. (مفتي)

(٣) يعني: الأجرة.

(٤) ولو بعد العقد، وقبل المستأجر. **(قرز)**

(٥) ويجبر عليه إلا أن ينتقل الملك.

(٦) أي: تمامه، وإلا فهو لا يجب على الأجير أن يسلم العين المعمول فيها حتى يسلم أجرته.

(*) يقال: أما إذا سلم العمل فقد استقرت لا حقاً فقط كما توهمه العبارة.

(٧) بل مع مضي المدة. (كواكب) و(بيان) أو نحوها، كمضي قدر يصل فيه إلى الموضع الذي استأجر البهيمة إليه. (حاشية السحولي لفظا) و(قرز)

---

(١) بعد الاستبراء. (قرز)

(٢) حيث لم يكن قد استحق شيئا من الأمة وإلا فقد ملك الواطئ بقسطه. ولفظ (البيان): (فرع) فلو فسخت الإجارة الخ.

مانع) فإذا مكن المستأجر منها[١] من دون مانع من الانتفاع بها استحق المالك الأجرة (**والحاكم فيها**) أي: في الإجارة الصحيحة (**يجبر الممتنع**)[٢] من الخصمين عن الوفاء بما عقدا عليه؛ لأنه قد لزم بالعقد (**ويصح**) أن يستأجره على حمل طعام، ويجعل الأجرة (**بعض المحمول**)[٣]..........................

(١) وكل ما مضى من المدة، أو حصل من العمل ماله قسط[١] من الأجرة[٢] استقر قسطه، ويستحق طلبه. (بيان)
(*) أي: من المنافع.

(٢) مما عليه، لا بما له، ولفظ (حاشية السحولي): ويجبر الممتنع عن إيفاء الغير ما يستحقه، لا على استيفاء حقه فلا يجبر، بل تكفي التخلية بلا مانع ممن عليه الحق. (حاشية السحولي لفظا) قيل: إلا على قبض الأجرة لتبرأ ذمة من هي عليه فيجبر. (قرز)

(٣) (مسألة) من استأجر غيره على حمل طعام إلى بلد معين فحمله إليه، ثم رده إلى موضع العقد صار غاصباً له فيلزمه رده إلى موضع الذي رده منه، وقد وجبت[٣] أجرته، ذكره في الكافي ولعله يستقيم[٤] على قول أبي طالب أنه يجب رد المغصوب إلى موضع الغصب. وقال في (التفريعات): لا أجرة له، ولا رد عليه، ولعله يأتي على قول المؤيد بالله إنه لا يجب رد المغصوب[٥] إلى موضع غصبه. (بيان) والقوي كلام الكافي، وذلك إن كان قد فعل ما أمر به فيستحق الأجرة، وعليه رده لأجل الغصب، وحجة (التفريعات) أنه قد بطل فعله فلا أجرة له(بستان)

---

(١) إن لم يبطل عمله تحت يده. (مفتي) (قرز).

(٢) قال عليه السلام: هذا حيث يتجزأ العمل كحفر عشرين ذراعا لا حيث لا يتجزأ فبالكمال فقط، كخياطة قميص أو نحوه لأنه المعقود عليه. (بستان) (قرز)

(٣) وسلمه إلى يد المالك أو من يده يده لتكون المنافع مقبوضة. (قرز)

(٤) ولفظ حاشية: وهذا يستقيم حيث أوصله إلى موضع يبرأ بإيصاله إليه لتكون المنفعة مقبوضة. [الموضع الذي يبرأ به هو إلى المالك، أو من يده يده لتكون المنافع مقبوضة. (قرز) وإن لم يحصل ذلك فلا يلزمه الرد، ولا يستحق أجرة؛ لأنه أبطل عمله قبل التسليم، فيأتي كلام التفريعات ـ والله أعلم. (سماع)

(٥) لأنه قد بطل عمله، ولا أجرة له(بستان).

ونحوه بعد الحمل[١] يعني: لو استأجر على حمل طعام بنصفه، أو ثلثه، أو رعي غنم[٢] بنصفها، أو ثلثها صح ذلك، نص عليه الهادي عليه السلام في المنتخب.

وقال زيد بن علي، والناصر، وأبو حنيفة، والشافعي، ومالك: لا تصح هذه الإجارة؛ لأنه استؤجر على حمل ملك نفسه وملك غيره، أما لو استؤجر على حمل نصف[٣] هذا الطعام بنصفه[٤] فلا خلاف في

(١) يعني بعد ذكر الحمل.

(٢) وما تولد من الغنم والبقر فهو غير داخل، فلا بد من عقد إجارة، ويستحق أجرة المثل، فإذا كان العرف جار أنها تدخل دخلت، وضمن. (بيان) وتكون الإجارة فاسدة. (قرز) (بستان) هذا نحو المحمول.

(*) (مسألة) عن السيد أحمد (الشامي) رحمه الله تعالى في صورة تأجير البقر ونحوها يسمونه الآن مرابعة، فقال: مثاله أن يقول مالك البقر: ملكتك ربع هذه البقرة بإقامة ثلاثة أرباعها في أربع سنين مثلا - في كل سنة قرشين مثلا قيمة العلف، وقدح ملح مثلا أو قدحين، وأجرة الحفظ في كل شهر بقشتين مثلا ونحو ذلك، ونذرت عليك بربع أولادها، وربع درها حتى يكون لك نصف ولي نصف. (بلفظه)[١] من خط أحمد بن محمد الحسني. أما إذا كان العرف جاريا بأن ما ولد دخل في الحفظ والرعي فإنها تفسد، كما ذكر ذلك في (البيان) عن سيدنا زيد الأكوع. (قرز)

(٣) والفرق بين هذه الصورة والأولى أن الأولى استأجره على الكل بنصف، والثانية استأجره على النصف فقط فافترقا.

(٤) بعد إفرازه.

(١) وعن العلامة ابن حثيث أن الواجب مع الشجار في المرابعة الفاسدة أن تكون الفوائد كلها [وكذا في الأصل] للمالك ويرجع المرابع بما غرم عن قيمه العلف، وأجرة الحفظ، وقيمة الملح، وهو ظاهر قولهم في المزارعة الفاسدة حيث قالوا: والزرع في الفاسدة لرب البذر، وعليه أجرة الأرض والعمل.

صحة هذه الإجارة، وحكى في الانتصار عن أبي حنيفة، والشافعي المنع من صحة هذه أيضا.

قال الفقيه علي:(١) ولا يجب على الأجير إلا حمل النصف في المسألتين.

(قيل:(٢) لا المعمول بعد العمل) يعني: لو استأجر من ينسج له غزلا بنصف المنسوج، أو يعمل سكاكين بنصفها بعد العمل فإن ذلك لا يصح، ذكره الهادي عليه السلام في الفنون في مسألة الغزل.

قال ابن أبي الفوارس، والأمير الحسين للهادي قولان في المحمول والمصنوع، قول(٣) يصح فيهما جميعا، وقول لا يصح فيهما.

وقال الفقيه حسن: بل الهادي عليه السلام يفرق بين المحمول والمصنوع؛ لأن الصنعة معدومة فلا يصح أجرة(٤)، بخلاف المحمول فهو موجود.

---

(١) فإن شرط على الأجير حمل الكل فسدت الإجارة. (شرح أثمار) وقيل تصح، ويلغو الشرط.

(*) لعل هذا مع شرط التعجيل للأجرة، وإلا لم تصح، كما سيأتي في المزارعة، وقد حققه (النجري في المعيار وإلا أدى إلى التمانع(١) لأن للمستأجر حبس الأجرة حتى يعمل، ولا تلزم(٢) المقاسمة(٣) والأجير لا يعمل إلا بعد المقاسمة، وله أخذها فيما قسمته إفراز. (معيار)

(٢) الفقيه حسن.

(٣) إذا اشترط تعجيل الأجرة فيهما.

(٤) قلنا: الأجرة المصنوع، لا الصنعة.

---

(١) والمختار الصحة من غير شرط التعجيل؛ لأنه لا يجب إلا حمل النصف، ذكره الفقيه علي، فلا تمانع لكن تجب القسمة ليمكن العمل، ولا يجب تعجيل الأجرة إلا بأحد وجوه استحقاق التعجيل كما تقدم.

(٢) بل يلزم. (قرز)

(٣) إلا بشرط التعجيل. (قرز)

قال عليه السلام: وقد ذكرنا هذا في الأزهار، وأشرنا إلى ضعفه[١] والعلة التي ذكرها ضعيفة؛ لأنه لا يجب إلا عمل نصف الغزل، كما ذكر الفقيه علي؛ ولأنه يصح الاستئجار بمنفعة معدومة كما تقدم[٢].

(وفي) الإجارة (الفاسدة)[٣] ثلاثة أحكام[٤] الأول: أن الحاكم **(لا يجبر)**[٥] الممتنع فيها؛ لأن العقد غير لازم لأجل الفساد.

(و) الثاني: أنها **(لا تستحق)**[٦] بما تقدم في الصحيحة[٧].

(و) الثالث: أن الذي يستحق فيها **(هي أجرة المثل)**[٨] لا المسمى إذا كان الفساد أصليا[٩]، فإن كان طارئا[١٠] فالأقل من

---

(١) بقولنا: قيل. (غيث)

(٢) في قوله: «ويصح في منفعة».

(٣) والباطلة كالفاسدة في الإجارة، وهي ما اختل فيها أحد الأركان الأربعة التي تقدمت في البيع[١] إلا أن يؤجر المكلف من صبي أو مجنون فلا أجرة. (وابل) و(قرز) [كتأجير الصبيان البهائم في الأعياد فلا أجرة. **(قرز)**

(٤) بل أربعة.

(٥) إلا أن يحكم بصحتها. **(قرز)**

(٦) بالتعجيل، بل يردها.

(٧) بل يثبت له الرجوع لما عجل.

(٨) والرابع: استحقاق الأجرة على المقدمات.

(*) فإن اختلفت الأجرة فكالمهور. **(قرز)**

(٩) نحو أن يؤجر ملكه وملك المسجد.

(١٠) الطارئ لا يستقيم إلا في الظئر، أو في (مسألة) البريد[٢] أو في=

---

(١) في قوله: «فصل وباطله ما اختل فيه» الخ.

(٢) لا يستقيم في (مسألة) البريد إلا على قول أبي حنيفة. وأما على المختار فهي صحيحة. (قرز) كما سيأتي والظئر أيضا؛ لأنها إنما استحقت الأقل إلا لأجل المخالفة

المسمى وأجرة المثل[١].

وقال الشافعي: ان الواجب أجرة المثل مطلقا[٢].

وقال أبو حنيفة، وحكي عن ابن أبي الفوارس: إن الواجب الأقل من المسمى وأجرة المثل مطلقا، ففارقت الفاسدة الصحيحة بأن الحاكم فيها لا يجبر، وأنها أجرة المثل، وأنها لا تستحق **(إلا باستيفاء[٣] المنافع[٤] في الأعيان، وتسليم العمل[٥] في المشترك)** هذا هو مذهبنا، وأبي حنيفة، وهو قول المؤيد بالله أخيرا.

وقال الشافعي، والمؤيد بالله قديما: بل تجب الأجرة فيها

= المضاربة. قال يحيى حميد: وقع التتبع التام في تقرير الفساد الطارئ فلم يثبت إلا في المضاربة، كما سيأتي[١].

(*) نحو أن يؤجر ملكه وملك المسجد فإن الإجارة صحيحة في الابتداء على القول بصحة العقود الموقوفة، فإذا لم تحصل إجارة فأحكامها طارئة فيفسد العقد. (تعليق تذكرة)

(١) بعد المخالفة، ولما قبلها حصته من المسمى. **(قرز)**

(٢) وهو ظاهر (الأزهار)

(٣) لا بالتخليه. (حاشية سحولي) **(قرز)**

(٤) يقال: ما المراد باستيفاء المنافع هل المراد كل جزء حيث المؤجر بيت حتى لو سكن في جانب من المنزل، وترك بقية المنزل، أو ما المراد؟ الجواب: أنه لا بد من الانتفاع في الفاسدة في كل جزء منها؛ إذ لا يكفي التمكن. (تهامي) و(شامي) وفي بعض الحواشي: ما أوجب الملك في البيع الفاسد أوجب الأجرة هنا والملك وإن لم يستعمل. **(قرز)**

(٥) أي: تمامه.

---

(١) الذي سيأتي في آخر الفصل الثاني.

بالتمكن كالصحيحة[١].

فصل

في بيان ما تسقط به الأجرة وما لا تسقط به

(ولا تسقط[٢] **بجحد)** الأجير المشترك[٣] الشيء **(المعمول فيه)**[٤] كالقصار إذا جحد الثوب، فإنها لا تسقط بجحده **(في)** الإجارة **(الصحيحة مطلقا)**[٥] أي: سواء قصره قبل الجحد أم بعده، وفي الفاسدة[٦] ....

---

(١) قلت: وهو قوي لتلف النافع في يد المستأجر [(كواكب) واختاره في (الأثمار) وقواه (القاضي عامر)]

(٢) الأجرة.

(*) ولا بد أن يكون الجحود في حضور المستأجر، أو علمه بكتاب أو رسول. (قرز)

(٣) وكذا الخاص. (هداية)

(٤) عبارة (الأثمار) نحو المعمول فيه؛ ليدخل المحمي، والمرعي، والمحمول. (قرز)

(٥) ووجهه: أن الأجرة في الصحيحة مستندة إلى العقد، وهو لا يبطل بالجحود، وفي الفاسدة إلى الأذن وقد بطل بالجحود. (شرح فتح)

(٦) لأن الإجارة الفاسدة كالوكالة يبطلها الجحود، بشرط أن يكون في وجه المستأجر أو وكيله، أو علمه بكتاب أو رسول، ذكر ذلك في (الزهور) في فسخ البيع فكان هذا مقيسا عليه. (وابل معنى) قيل: إذا كان الفساد مجمعاً عليه، وإلا فلا بد من الحكم. (غيث معنى).

(*) ويروى أن هذه المسألة أعني الإجارة الفاسدة أرسل بها أبو حنيفة إلى أبي يوسف، وأمر الرسول بأن يخطئه في النفي والاثبات، فلما سئل أبو يوسف قال: يستحق الأجرة، فقال: أخطأت، فقال: لا يستحق، فقال: أخطأت، فجاء إلى أبي حنيفة، فقال ما جاء بك يا أبا يعقوب، فقال (مسألة) القصار جاءت بي إليك،=

أيضا لا تسقط الأجرة بجحده **(إن عمل قبله)**(١) وإن عمل بعده لم يستحق الأجرة.

(وتسقط في الصحيحة(٢) **بترك)** الأجير **(المقصود)**(٣) من العمل **(وإن فعل المقدمات)** كمن استؤجر على زرع أرض فحرثها، وأصلحها للزرع، ولم يزرع، وكمن استؤجر على خبز أرز فدقه(٤)، وطحنه، وعجنه، ولم يخبزه(٥)، وكمن استؤجر على عمل حديد سكاكين فعمل

= فقال أبو حنيفة: إن قصره قبل الجحود استحق الأجرة، وإن كان بعده لم يستحق. (زهور)

(١) فلو اختلفا هل فعل ذلك قبل الجحود(١) أو بعده(٢) فالبينة على الأجير، وقال في (الهداية): القول قول الأجير في أنه فعل قبل الجحود. (*) والوجه في ذلك: أنه بعد الجحد يكون غاصبا للعين، وعمله لا يستند إلى عقد لأجل الفساد فكان كعمل الغاصب لا أجرة له، وأما قبل الجحود فعمله بأمر المالك فاستحق العوض. (غيث)

(*) يعني: أنه إذا جحد الأجير في الصحيحة العين المعمولة ثم أظهرها، أو أقيمت البينة فإنه يستحق الأجرة لما عمله قبل الجحد وبعده. **(قرز)**

(٢) لأنها تستحق بالعمل، وهو باق.

(٣) ما لم يمنعه المالك لغير عذر. (بيان) **(قرز)** ولفظ (البيان) (فرع) فإن كان الذي منعه من فعل المقصود هو المستأجر لغير اعذر استحق بقدر ما عمل وفاقا، وإن كان لعذر فلا أجرة إلا حيث ذكرت المقدمات في العقد على الخلاف، أو تراضيا على الفسخ بها. **(قرز)**

(٤) أي: قشره.

(٥) فإن خبزه ولم يخرجه من التنور استحق بقدره. (بيان بلفظه) **(قرز)**

---

(١) فإن التبس فالأصل عدم العمل، وبراءة الذمة من الأجرة. (شامي) **(قرز)**

(٢) لأنه يدعي استحقاق الأجرة. (بيان) ولأن الأصل عدمه قال في (البرهان): ولأنه لا وقت أولى من وقت. (بستان) ما لم يكن الظاهر معه بأن لا تمضي من المدة بعد الجحود ما يمكن قصره فيها. (قرز)

ما لا يسمى سكينا[١]، وكمن استؤجر على خياطة الثوب قميصا فقطعه، وخاط بعضه بحيث لا يسمى قميصا، وكمن استؤجر للحج فانشأ، وسار إلى مكة، ولم يفعل الأركان الثلاثة، ولا أحدها[٢] فإنه في هذه المسائل لا يستحق شيئا، وأما إذا كانت الإجارة فاسدة، أو أدخل المقدمات في العقد[٣] فانه يستحق بقسط ما فعل من المقدمات.

(و) يسقط من الأجرة (**بعضها بترك البعض**) من المقصود، فمتى ترك بعضه استحق بقسط ما فعل من الأجرة.

قال الفقيه يحي البحيبح: فلو شل القميص[٤] ولم يكفه، استحق بقدر[٥] ما عمل.

وقال الفقيه محمد بن يحي: إنما يستحق إذا عمل عملا لا يتبعه عمل، نحو أن يخيط كما ويكمله شلا، وكفا.

---

(١) وهل يكون هذا تغييراً فيلزم الأرش؟ قلنا: هو مأذون له، وهذه مقدمات فلا تعد. (سيدنا حسن) و(**قرز**)

(*) ولا تسمى سكيناً إلا بعد أن يجعل لها وجه وقفاء.

(٢) المراد: ولم يحرم. ولفظ حاشية: العبرة بالاحرام؛ إذ لا يفيد الوقوف من دونه.

(*) وكذا البريد إذا ضيع الكتاب لم يستحق شيئاً وإن وصل.

(٣) لكن ينظر لو امتنع في الإجارة الفاسدة من إتمام العمل هل يستحق أجرة ما عمل؟ في (الرياض): أنه يستحق. وقيل: لا يستحق شيئا[١] كمن بطل عمله قبل التسليم. (شامي)

(٤) على وجه يمكن لبسه، وقيل: لا يشترط. وإن لم يفقره. (سماع) (**قرز**)

(٥) منسوباً من المثل إذا كان المثل له أجرة.

---

(١) ينظر في القياس.

قال مولانا عليه السلام: وكلام الفقيه يحي بن حسن البحيبح أظهر **(ومن خالف في صفة للعمل بلا استهلاك)** نحو: أن يستأجر رجلا ينسج له عشر أواقي غزلا عشرة أذرع، فنسجها إثنى عشر ذراعا[١]، أو أمره أن يجعله إثني عشر[٢] ذراعا فجعله عشرة، أو نحو[٣] ذلك فله الأقل[٤] من المسمى، وأجرة المثل أن اختار المالك أخذه، وإن اختار مثله[٥] أو قيمته إن عدم مثله[٦] فله ذلك.

قال الفقيه محمد بن يحي: في إيجاب الأجرة إذا أخذه نظر، والأولى أن لا يجب، كما لو أمر أن يصبغه أسود فصبغه أحمر.

وقال الفقيه يحي البحيبح: بل يجب هنا؛ لأن هذا مخالفة في

---

(١) بأن دق عرضه.

(٢) نحو أن يقل عرضه، أو يشتت غزله.

(٣) نحو أن يكبر عرضه. (برهان)

(٤) إذ الفساد طارئ[١] وقد يقال: ليس ذلك لأجل الفساد، بل لئلا تكون حالته مع المخالفة أبلغ من حالته مع الموافقة

(٥) هكذا في (الغيث) وكذا التخيير أيضا، وهذا يستقيم إذا غيرها إلى غرض، وكان النقض فوق النصف، لا دونه، فأما إذا غيرها إلى غير غرض فحكمه ما يأتي في الغصب إن شاء الله تعالى

(٦) في الناحية.

(*) وهذا يدل على أن الغزل مثلي.

(*) وقال (المفتي): ظاهر (الأزهار) أنه لا خيار للمالك[٢] حيث لا استهلاك، بل للأجير الأقل ـ والله أعلم ـ ومثله عن الأضرعي. (بحر)

---

(١) لأنه قد ذكر أنه لا يستقيم الطارئ إلا في مسألة الظئر، أو في مسألة البريد، أو في المضاربة.

(٢) مع عدم النقص. (قرز)

الصفة[١]، وفي مسألة الصبغ مخالفة في الجنس فلم يفعل بعض ما أمر.

قال مولانا عليه السلام: هذا هو الصحيح كما في الأزهار، أما لو كانت المخالفة تؤدي إلى الاستهلاك لم يستحق شيئا[٢] من الأجرة، بل يملكه، ويغرم القيمة[٣] فعلى هذا لو استؤجر على نسج عشرة أذرع من غزل فنسج منه إثني عشر ذراعا لم يستحق للذراعين[٤] من الأجرة شيئا، بل يملكهما[٥]، ويغرم غزلهما واستهلاكهما يحصل بالنسج لا بالمد

---

(١) فافترقا.

(٢) يعني: في الزائد.

(٣) مع عدم المثل في الناحية، وإلا وجب مثله إذ هو مثلي. (قرز)

(٤) ويقطعها فإن كان القطع يضر العشرة الأذرع خير المالك. ولفظ حاشية: فإن كان القطع يضر فهل يبقى مشتركا، أو يقتسمانه بالمهاياة؟ القياس: إن كان يضرهما جميعا أن لا يجابا، وإلا أجيب المنتفع، كما سيأتي في القسمة. (شامي) أقول: الأجير متعد بنسج الذراعين فيكون الخيار للمالك بين قطع الذراعين ويأخذ أرش الضرر، أو يدفع قيمة الذراعين للأجير منفردين لا متصلين، هذا إذا كان القطع يضر المقطوع، والمقطوع منه، أو المقطوع منه وحده، وأما إذا كان يضر المقطوع وحده فلا عبرة به فيقطعه مالك الثوب، ولا يستحق الأجير أرشا؛ لأنه متعد بنسجه واستهلاكه كما ذكروا مثل ذلك في الغاصب إذا ركّب حلية على المغصوب ـ والله أعلم . من (إملاء القاضي حسين بن محمد العنسي) رحمه الله. (قرز)

(*) وأما العشرة الأذرع فيستحق المسمى عليها. وفي (البرهان): يستحق الأقل من المسمى، وأجرة المثل. الأول قوي حيث لم يحصل ضرر على المالك، والثاني حيث حصل ضرر بالمخالفة. (قرز)

(٥) ويملك الآخر من الطرفين، فإن التبس الآخر ملك الحائك من كل طرف ذراعين[١] فيقطعهما، ويغرم مثل غزلهما، ويحتمل أن يغرم مثل غزل=

---

(١) وعليه (الأزهار) في قوله: «ويخالط متعد ملك القيمي»

(أو) خالف (**في المدة لتهوين أو عكسه**) مثاله: أن يستأجره على حمل كتاب أو غيره إلى بلد كذا في ثلاثة أيام[١] فسار أربعا، أو خمسا، أو ستا، وعكسه أن يستأجر بعيرا ليسير به إلى موضع كذا في خمسة أيام[٢]

= ذراعين؛ لأنه استهلكهما غزلا، وقيمة ذراعين[١] لأن الاستهلاك وقع باللبس، وقد صار قيميا، ويخير المالك في الباقي[٢] أما أخذ مثل الغزل وإلا الثمانية الأذرع، وسلم الأقل من المسمى وأجرة المثل. (برهان) (قرز)

(١) (مسألة) من استؤجر على حمل كتاب إلى رجل معين فإنه يستحق الأجرة إذا أوصله إليه، أو إلى وكيله المفوض[٣] أو إلى من جرت العادة بالتسليم إليه كولده، وزوجته ولو لم يوصله إليه، وكذا لو أعطاه الغير وأمره بإيصاله إليه فأوصله، لا إن لم يوصله، ولا إن وجد المكتوب إليه ميتا أو غايبا فأعطاه الحاكم، أو رده[٤].

(فرع) فلو أوصل بعض الكتاب استحق بقسطه إن كان فيه بعض المقصود وإن كان فيه كل المقصود استحق كل الأجرة وإن لم يكن شيئا من المقصود لم يستحق شيئا (فرع) وان استؤجر على رد الجواب فقط[٥] لم يستحق شيئا إلا برده، والاستئجار على رد الجواب يصح على قول الهادي، وزيد والناصر والشافعي، كعلى البيع والشراء، لا على قول أبي طالب، وأبي حنيفة إلا على المطالبة به مده معلومة[٦]. (بيان بلفظه)

(٢) وتضمن الرقبة إذا تلفت في هذه الصورة. (جربي)

---

(١) قيل: هذا حيث حصل منه تفريط في تعيين الذراعين الآخرين، وإلا كان كالاختلاط [بغير خالط.]

(٢) حيث كان النقص فوق النصف، وإلا فالأرش. (بهران) أو كان إلى غرض. (قرز). في الوسط الخ واحتمل أن لا يكون استهلاكا لأنه لم يصدر منه فعل. (نجري)

(٣) يعني بقبض مثل الكتاب.

(٤) فإنه لا يستحق أجرة؛ لأنه لم يأت بالمقصود، ولا بعضه (بيان) (قرز)

(٥) يقال: هي فاسدة فيستحق أجرة المثل على المذهب. (قرز) [لكونه استؤجر على رد الجواب وهو غير مقدور. (سماع) لا إذا قبض وصيه، أو أخذ ورثته استحق الأجرة].

(٦) [وعلى إيصاله. (بيان) يعني إذا سلمه له أي: المرسل إليه]فأما إذا امتنع من رد الجواب فإنه يستحق الأجرة بالمطالبة في تلك المدة. (بستان) (قرز).

فحث السير حتى وصل لثلاث[١] فإنه قد خالف في الصورتين في صفة العمل (**فله الأقل**)[٢] من المسمى وأجرة المثل حيث يكون (**أجيرا**) على حمل كتاب أو غيره (**و**) يجب (**عليه الأكثر**) من المسمى وأجرة المثل حيث يكون (**مستأجرا**)[٣] وقد اختلف في صحة هذه الإجارة على هذا الشرط فقال أبو يوسف، ومحمد: إنها صحيحة[٤].

قال القاضي زيد: وهو الظاهر من مذهب يحيى عليه السلام[٥].

وقال أبو حنيفة: إنها فاسدة. وكلام أبي طالب متردد في الشرح[٦].

فصل

في بيان ما تنفسخ[٧] به الإجارة وما لا تنفسخ به

(**ولكل منهما فسخ الفاسدة**[٨]........................

(١) فلو قال المستأجر للأجير: على أن يوصله في ثلاث فأوصله في يومين كان متبرعا [واستحق المسمى إلا أن يكون له غرض بالبطاء، فلو كان المكتري الذي خالف نحو أن يشترط عليه أن يسير ثلاثاً فسار أربعاً فعليه الأكثر على المختار في الكتاب، وقال الفقيه حسن: يستحق المسمى وأجرة الزيادة].

(٢) إلا حيث لم يفت غرض فالمسمى. وقيل: الأقل من غير فرق.

(٣) وهو المكتري.

(٤) لأنها صفه.

(٥) ويكون الفسخ طارئاً.

(٦) يعني: (شرح) القاضي زيد.

(٧) صوابه: ما تنفسخ.

(٨) قيل: هذا قبل القبض كالبيع. وقيل: لا فرق. (قرز) (بيان) وهو ظاهر الأزهار.

المجمع على فسادها[١] **بلا حاكم)** ولا تراض، وعن المنصور بالله أنها تحتاج إلى الحاكم، وظاهره الإطلاق في المجمع عليه والمختلف فيه.

وقال القاضي زيد وأبو مضر: إنها لا تحتاج إلى حاكم، ولا تراض، وبعض المذاكرين[٢] لفق بين القولين بأن الفساد إن كان مجمعا عليه لم يحتج، وإلا احتاجت.

قال مولانا عليه السلام: وهذا الذي اخترناه في الأزهار.

(و) تفسخ الإجارة **(الصحيحة بأربعة**[٣] **بالرؤية**[٤] **والعيب)**[٥] والكلام فيهما كالكلام في المبيع[٦].

---

(١) إن شرطا أو أحدهما الفسخ متى شاء لغير عذر[١] أو لا يذكرا أجرة[٢] رأسا أو يستأجره على أن يبيع له أو يشتري له شيئا مجهولا في مدة مجهولة. (غيث) و(تذكرة) والمختلف فيه أن يعقد على وقت مستقبل.

(٢) الفقيه حسن.

(٣) والخامس: التراضي، والإقالة. (قرز)

(٤) يعني: رؤية الرقبة المؤجرة. (قرز)وحكم الرؤية كالبيع في صحةالفسخ قبلها وبعدها، وبطلانه لمتقدمة منه أو من وكيله فيما لا يتغير. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٥) ويعتبر في العيب الذي يفسخ به أن ينقص من أجرة المثل، ولو بالنظر إلى غرض المستأجر، كما في البيع. (حاشية سحولي لفظا).

(*) في الأعيان، لا في الأعمال، كما يأتي قريبا في قوله: «ولا بجهل قدر مسافة جهة وكتاب» الخ.

(*) وفقد الصفة [أو بالشرط. (بيان)]. (حاشية السحولي لفظا)(قرز)

(٦) ليس كالبيع؛ لأن المبيع إذا تعيب عند المشتري فليس له الرد بخلاف الإجارة فله الفسخ، وهذا وجه التشكيل قيل: إنما يثبت له الفسخ هنا؛ لأنه=

---

(١) لأن مدتها صارت مجهولة. (بيان)

(٢) شكل عليه ووجهه: أنها باطلة؛ لأن مدتها صارت مجهولة. (بستان)

(و) الثالث: (**بطلان المنفعة**)[١] فتسقط الأجرة بنفس البطلان[٢]، وذلك لخراب الدار وغصبها[٣]، وإنقطاع ماء الرحا[٤]، وماء الأرض، وغلبة[٥] . . . .

= يستحق الأجرة حالا فحالا. (برهان) [ولفظ حاشية: لأنه يجب تسليمها صحيحة من العيوب في كل وقت حتى تنقضي مدة الإجارة. (كواكب) ولو قد رضي بالعيب. (معيار) (**قرز**)]

(١) بعد القبض، وأما قبل القبض فتبطل بالإجماع من غير فسخ [كما تقدم في (شرح) قوله: «وإن تعذر الانتفاع لعارض» الخ].

(٢) لا العقد فلا يبطل بنفس بطلان المنفعة إذا كان بعد القبض. وقبله: يبطل. (**قرز**)

(*) مع الفسخ. وقيل: وإن لم يفسخ. (**قرز**)

(٣) ولو غصبت الأرض بعد قبضها، وكذا غيرها من سائر المؤجرات، فإن كان يمكن المستأجر منع الغاصب منها ولم يفعل، أو كان يمكنه ارتجاعها من الغاصب بلا عوض فالأجرة لازمة له، وله الرجوع على الغاصب بأجرة المثل - بعد القبض. (**قرز**) فلو كانت أكثر من الأجرة المسماة كان الزائد كما إذا أجرها بزائد على الخلاف[١] المتقدم. ذكره الفقيه حسن. وإذا كان لا يمكنه ذلك فلا أجرة عليه، كما أطلق في الكتاب، ويكون للمالك مطالبة الغاصب بأجرة المثل. (كواكب) ولفظ (البيان): (مسألة) إذا غصبت الدار[٢] المؤجرة الخ.

(٤) وهو ماء يوضع حول الرحاء يدور بأخشاب تحركه.

(٥) وإذا كان مستأجر الأرض قد حرثها وسقاها فلا شيء له في ذلك. =

(١) وقيل: بل تطيب له هنا؛ لأنها في مقابلة منافع مملوكة أتلفها عليه الغاصب فيضمنها له بقيمتها

(٢) فحيث يمكن المستأجر منع الغاصب واسترجاع الدار منه بغير عوض ولم يفعل يلزمه الكراء، والرجوع على الغاصب بأجرة المثل [بعد القبض] وإن زادت على الكراء كان كما إذا أكراها بزايد على ما يأتي، وحيث لم يمكنه ذلك فلا كراء عليه لمدة الغصب؛ لأنه لم يتمكن من الانتفاع، وللمالك مطالبة الغاصب بأجرة المثل. (بيان لفظا)

الماء عليها، ومرض الأجير[١]، وعجز الدابة عن السير.

(و) الرابع: **(العذر الزائل[٢] معه الغرض بعقدها)** وذلك نحو: أن يستأجر من يقلع له سنا[٣] فيبرأ قبل القلع[٤]، وكذا لو أفلس المستأجر[٥] قبل تسليم الأجرة، وكذا لو عرض له عذر عن السفر وقد استأجر دابة أو خادما، كخوف يغلب معه العطب[٦]؟

= (بيان) (قرز) حيث هو الطالب للفسخ ولو بالحكم، أو كان الفسخ بالتراضي، فإن كان الطالب مالك الأرض سلمت أجرة الحرث والسقى ونحوه. وقيل: لا فرق؛ لأنه عذر. (قرز)

(١) الخاص أو المشترك حيث لم يتمكن من الاستنابة، بل ولو أمكنه الاستنابة؛ لأنه يجوز، ولا يجب؛ لعله في المشترك لا في الخاص فلا تصح منه الاستنابة، بل لا فرق كما تقدم.

(٢) من المستأجر، أو العين المستأجرة

(*) وكذا لو ظهر من الأجير تسهيل في العمل وقل نصحه فللمستأجر أن يفسخ. (بيان) (قرز)

(٣) أو قطع عضو حصلت به علة ثم شفي فإنها تبطل الإجارة. (بيان بلفظه)

(٤) فيبطل. (قرز)

(*) وكذا من استأجره على قراءة شيء من القرآن بنية الشفاء أو نحوه ثم شفي.

(٥) وكذا الحجر، أو عرف منه المطل.

(*) قال الفقيه يوسف: وكذا إذا كان يمطله ولو علم بذلك[١] عند العقد فيكون له الفسخ، ولو كانت مؤجلة يعني: الأجرة، فإن لم تفسخ مع إعساره أجرت عن المستأجر، كبيع سلعة المفلس، يعني: حيث شرط تعجيل الأجرة. (حاشية السحولي)

(٦) التلف.

---

(١) هلا قيل: إذا علم(إفلاس)بذلك المستأجر يكون كالبائع من المفلس مع علمه؟ قيل: إنما يثبت له الفسخ هنا؛ لأنه يستحق الأجرة حالا فحالا. (برهان) (قرز)

قال الفقيه علي: وكذا الضرر، ويضعف[١] رجاء السلامة[٢]، وكذا لو استأجر دارا وعرض له مانع[٣] عن الإقامة، وكذا لو منعه عن التجارة أو الحرفة التي استأجر لها إفلاس[٤]، وكذا لو أضرب عن عمارة الدار[٥] التي استأجر لعمارتها[٦]، أو عن عمارة الأساطين[٧] وأراد[٨] حيطانا[٩]، أو أضرب[١٠] عن الزرع وقد استأجر الأرض له،

(*) على النفس أو المال.

(١) بالياء. (سماعاً) وفي بعض الشروح بلام، وفي بعضها بباء موحدة.

(٢) فيثبت الخيار لهما معاً[١]. (قرز)

(٣) من مرض، أو خوف.

(٤) انتهى على أصل الهدوية.

(٥) قال الفقيه يوسف: وإنما يكون عذراً حيث تغير عزمه بالكليه عن فعل ذلك الشيء، وأما لو لم يغير عزمه بل أراد أن يستأجر رجلا آخر فليس بعذر في فسخ الإجارة.

(*) قال الفقيه محمد بن يحي: وإنما يكون تغير العزم عذرا في حق المستأجِر، لا في حق المؤجَر؛ لأنه قد ملك منافع العين. قال: كنت أقوله نظرا فوجدته نصا في (الزوائد). (غيث)

(٦) هذا للمؤيد بالله، ولا نص للهدوية، ولكن في كلامهم ما يدل عليه حيث قالوا: لو استأجر ما ينتفع به في الحضر، ثم عزم على السفر كان له أن يفسخ، وقد رواه عنهم في الروضة. (كواكب) (*) هذا ذكره المؤيد بالله وعندنا لا يكون عذراً إلا مع الرضى.

(٧) وهي الدعائم المعروفة.

(٨) أو أضرب فقط. (هامش بيان) (قرز)

(٩) ولو كان الأجير صانعا فيما تغير العزم إليه فلا يجب أن يكون هو الذي يصنعه. (قرز)

(١٠) وسواء كان الاضراب لعذر أم لغير عذر. (بيان)

---

(١) لمالك الدابة، ومالك العبد والمستأجر.

فهذه الأعذار كلها يزول معها الغرض بعقد الإجارة.

قال عليه السلام وهذا ضابطها، أعني: لفظ الأزهار (**ومنه**) أي: ومن العذر (**مرض من لا يقوم به إلا الأجير**)(١) فلو أجر نفسه ثم مرض ولده(٢) وهو لا يجد من يقوم به في مرضه إلا هو فإن ذلك عذر في فسخ الإجارة(٣).

قال الفقيه علي: وكذا إذا احتاج إلى حفظ بيته لمرض زوجته، أو إلى التحلل منها(٤)، أو يلحقه عار إن لم يحضر موتها(٥) كانت هذه أعذارا في فسخ الإجارة(٦).

(**و**) من العذر (**الحاجة**) الماسة (**إلى ثمنه**)(٧) فلو أجر أرضا له،

---

(١) ولو أجنبيا. (بيان).

(*) وكذا لو عرض ذلك للمستأجر، وهو يعتاد الحضور، أو يحصل تسهيل من الأجير في العمل، أو يقل نصحه فللمستأجر الفسخ. (قرز)

(٢) أوغيره من المسلمين ولو ذمياً.(قرز) حيث تعين عليهأو سائر المسلمين.

(٣) فإن قال المستأجر: لا فسخ، لكن أقض هذه الأعذار وارجع إلى إجارتك فلعل له ذلك، ما لم يكن للرجوع مسافة يتضرر بها الأجير. (صعيتري) و(غيث معنى) والمختار أن له الفسخ. (قرز) لأنه قد وجد سبب الفسخ. و(قرره الشامي)

(٤) ولا نائب له في التحلل.

(٥) أو مرضها. (بيان)

(*) وذلك كقبائل اليمن فإنه إن لم يحضر كان عارا. (هداية) من (شرح المفتي)

(٦) ولو رضي المستأجر ببقاء العقد. (قرز)

(٧) لكن ينظر لو احتاج المستأجر إلى الأجرة بعد أن عجلها هل يكون عذرا أم لا؟ قال في حاشية: سواء كان العذر للمستأجر، أو للمؤجر، أو العين=

أو دار ثم احتاج إلى ثمنها لضرورة، نحو دين يرتكبه ولا مال له سواها(١)، أو لعجزه(٢) عن نفقة أهله(٣) أو نفسه، كان عذرا في فسخها، وجاز له بيعها(٤) **(و)** منه **(نكاح من(٥) يمنعها الزوج)**(٦) كلو استأجرت امرأة أرضا(٧) تزرعها، ثم أنها تزوجت، والزوج يمنعها من الخروج كان عذرا في فسخ الإجارة إذا لم يمكنها الاستنابة(٨)، وكذا لو لم يمنعها إذا لم يحصل منه أذن، ويأتي مثل هذا أنه يجوز الفسخ لكل واجب من رد وديعة، أو جهاد،(٩) لا الحج(١٠).

= المؤجرة ثبت الفسخ. (سحولي) وقيل: إنه لا يكون له الفسخ؛ لأن قد تقدم أن الأجرة في الإجارة الصحيحة تملك بالعقد. **(قرز)**

(*) أو بعضه حيث لم يتمكن من بيع البعض إلا ببيع الكل. **(قرز)**

(١) غير ما يستثنى للمفلس. **(قرز)**

(٢) يعجز. نخ

(٣) ولو أمكنه التكسب. **(قرز)**

(٤) وتنفسخ بالبيع.

(٥) إلا أن تكون المؤجرة أمة فزواجتها لا تكون عذراً؛ لأن تسليمها لا يجب على سيدها إلا للوطء فيجب. (بحر)

(٦) حرة، لا أمة. **(قرز)**

(٧) بخلاف ما لو أجرت نفسها أن ترعى غنما سنة، ثم تزوجت لم يكن لها ولا للزوج الفسخ. (معيار) ومثله في (النجري) وهذا يشبه ما تقدم حيث أوجبه لا معه، وفي (شرح ابن بهران) ولو أجرت نفسها

(٨) وكذا لو أمكنها، ولكن عادتها الحضور. (صعيتري)

(٩) أو عارية، أو قضاء دين، أو رد مغصوب. (بيان) **(قرز)**

(١٠) لأن وقته العمر، ويجوز تأخيره للعذر. وقيل: هذا على القول بأنه على التراخي، والصحيح أنه على الفور.

(*) وأما إذا كانت الإجارة فاسدة وأمكن الأجير الحج لنفسه وجب عليه الفسخ. **(قرز)**

تنبيه اعلم أن الفسخ[١] بالأعذار جائز عندنا، والحنفية. وقال الشافعي: لا تنفسخ للأعذار إلا حيث يصير العمل محظورا، نحو أن يستأجر لقلع السن أو اليد المتأكلة ثم تبرأ (**ولا تنفسخ بموت أيهما**)[٢] أي: بموت المستأجر، ولا المؤجر، بل تتم الإجارة لورثة من مات منهما، هذا مذهبنا، ومالك، والشافعي.

قال في شرح الإبانة: وهو إجماع أهل البيت.

وقال أبو حنيفة وأصحابه، والمنصور بالله: إنها تفسخ بموت أيهما، وهذا الخلاف في إجارة الأعيان[٣]، ومن جملتها إجارة الخاص[٤]، وأما إجارة الأعمال فقال الفقيه محمد بن سليمان، والفقيه

(١) في وجهه، أو علمه بكتاب، أو رسول. (**قرز**)

(٢) وكذا لا تنفسخ بموتهما. (**قرز**)

(*) إلا أن يكون الأجير وارثا للمستأجر، أو العكس انفسخ بقدر ما ورث[١]. (بيان) (غالبا) احتراز من أن يكون ماله مستغرقا بالدين لم تنفسخ. (**قرز**)

(*) ولا بردة ولحوق أيهما. (**قرز**)

(*) ظاهره ولو فاسدة. وقد يقال: أما الفاسدة فتفسخ لارتفاع الأذن بموت المالك. وفي حاشية: في الصحيحة فقط، وفي الفاسدة إن كان قد عمل عملا لمثله أجرة وإلا انفسخت، كما تقدم في الحج. (**قرز**)

(٣) مؤجر، ومستأجر.

(٤) يعني: إذا مات المستأجر له فإنها لا تنفسخ، وأما إن مات الأجير الخاص انفسخت. (نجري) لأنه قد تقدم في قوله: ولا يبدل. ولفظ حاشية: =

(١) وذلك لأنه قد ملكه، فلو مات مستأجر الدار من أبيه عن ابن له وهذا الأب انفسخ من الدار المؤجرة سدسها، وهو نصيب الأب، وإذا مات المؤجر عن ولدين أحدهما المكتري، فإن الإجارة لا تنفسخ في نصيب الآخر، ويرجع المكتري على التركة بنصف الأجرة حيث كان قد سلمها ولم يمض شيء من المدة، وإن لم يكن قد سلمها سقط نصفها، والنصف الآخر يسلمه لأخية. (بيان بلفظه) (**قرز**)

يحي بن حسن البحيبح: لا يجب على الورثة أن يعملوا، ولهم ذلك[١].

وقال الأمير المؤيد: ليس لهم ذلك. قال مولانا عليه السلام: ولعل الخلاف إذا قلنا: إن للأجير أن يستأجر[٢].

قوله: (**غالبا**) احترازٌ من صورة، وهو أن يؤجر[٣] وقفا يرجع بعد موته إلى من بعده بالوقف، **فإنّه يبطل تأجير**[٤] **الأول**[٥] **(ولا) تنفسخ**[٦] أيضا **(بحاجة المالك إلى العين)**[٧] المؤجرة، فلو أجر داره، ثم

= قال في (البيان): تبطل الإجارة بموت الخاص، وظاهر (الشرح) مشكل، فإن أراد المستأجر فمستقيم.

(١) في الصحيحة مطلقا، والفاسدة حيث قد عمل الميت عملا لمثله أجرة. (مفتي) (**قرز**) وقد مر نظيره في الحج.

(٢) فيما لا يختلف بالأشخاص كما مر، أو قد كان شرط، الإستنابة أو جرى عرف. (بيان)

(٣) وكان المؤجر هو المصرف، وأما غير المصرف فلا يبطل تأجيره بموته، ولا بموت مستحق الغلة.

(٤) **ويجوز أن يقول وقفت على أولادي فأولادهم ثم أولادهم أو وأولادهم فإنّه في جميع هذه ينتقل إلى كل بطن بالوقف وأما إذا قال على أولادي فلان وفلان وفلان أو على أولادي وأطلق فينتقل بالإرث لا بالوقف.** (شرح أزهار) معنى من الوقف.

(٥) وذلك لانتقال المنافع إلى من بعده بالوقف، لا بالإرث فكأنه أجر غير ملكه لاستحقاق من بعده إياه لا من جهته بل من جهة الواقف. (بستان) إذا كان المؤجر المصرف لا لو كان المؤجر المتولي للوقف فلا ينفسخ. (بحر)

(٦) حيث كانت صحيحة.

(٧) والفرق بين الحاجة إلى الثمن والحاجة إلى العين أن في الثمن هو محتاج إلى ثمن الرقبة التي لم يخرجها عن ملكه، وفي العين محتاج إلى المنافع التي قد خرجت عن ملكه.

(*) ما لم يتضرر، ولا يجد غير العين بالأجرة، وإلا فهو عذر يبيح الفسخ (حاشية سحولي) وظاهر الأزهار خلافه.

(*) ولا بحاجة المستأجر إلى الأجرة حيث قد عجلها. (**قرز**)

احتاجها ليسكنها، أو عبده ثم احتاجه ليخدمه لم تنفسخ الإجارة بذلك[(١)] **(ولا بجهل قدر مسافة جهة وكتاب ذكر لقبهما[(٢)] للبريد والناسخ)**[(٣)] فلو استأجر رجلا إلى موضع، أو لنسخ كتاب[(٤)] مشهورين[(٥)] بتسمية، والأجير لا يعرف تفصيل قدرهما فانكشف كثيرا

(١) قيل: هذا إن كان يمكنه يكتري غيره، أو كانت الحاجة إليه لا يتضرر بتركها، وإلا كان عذرا له في الفسخ. (كواكب) وفي (البيان) ما لفظه: فأما إذا احتاج الدار للسكنى، أو الدابة للحمل أو الركوب ولم يجد غيرها فلا يكون له الفسخ بذلك. (بيان بلفظه)

(٢) فلو شحن الكتابة بحيث بقي بعض الورق كان مخالفا فيستحق الأقل[(١)] من المسمى وأجرة المثل، وأخذه مالك الورق، وإن شاء تركها للأجير وضمن قيمتها، وهكذا في العكس[(٢)] كما في (مسألة) الحائك. (بيان بلفظه)

(٣) ولا بد من تعيين الورق[(٣)] التي ينسخ فيها بالمشاهدة، أو ذكر قدرها، وإلا لم يصح، ولا بد أن يكون البياض موجودا في ملك المستأجر[(٤)] ويكون تحصيل الأم المنسوخ عليها على المستأجر. (عامر) و(مفتي) و(قرز)

(٤) قيل: وله خيار الرؤية. (بيان) وقال في (شرح البحر): لا خيار له؛ لأنه بائع للمنافع، ولا خيار للبائع. (شرح بحر) وقواه[(٥)] (المفتي). ولفظ (البيان) وقيل: إنه يثبت للأجير خيار الرؤية فيما يفعل فيه إذا لم يكن قد رآه، كما في البيع. (بلفظه)

(٥) الموضع، والكتاب (*) في ورق معينه. (بيان)

---

(١) يعني جلّلَ الخط فلم يكف الورق. (بستان)

(٢) وظاهر (الأزهار) في قوله: «ومن خالف في صفة أنه لا يستحق إلا الأقل ولاخيار للمستأجر» فانظر فيه وتحقق. من خط الأضرعي.

(٣) ولا يحتاج إلى ذكر عدد السطور، بل ينسخ المعتاد [فإن اختلفت العادة فلا بد من البيان وإلا فسدت. (قرز)]

(٤) حيث عين كما تقدم في قوله: «فعين المحمول». (سيدنا حسن) و(قرز)

(٥) قد قالوا ثبت خيار الروية للضئر فما الفرق ؟. يقال: الفرق أنه في الكتاب والبلد قالوا: مشهورين فكفت الشهرة، بخلاف الضئر فلا يكفي. (سماع سيدنا علي بن أحمد الشجني رحمه الله)

فإنه لا خيار[١] له يفسخ به[٢].

فصل

في ذكر جملة من أحكام الأجرة

(و) من أحكامها أنها (**تنفذ مع الغبن**[٣] **الفاحش من رأس**[٤] **المال**) إذا وقع العقد (**في**) حال (**الصحة**[٥] **وإلا**) يكون التأجير واقعا في الصحة، بل في المرض[٦] (**فالغبن**[٧] **من الثلث**)[٨] فلو أجر[٩] عينا

---

(١) كبيع الجزاف إذا جهل قدره. (بستان)

(٢) إذا لم يكن منه تغرير ولا تحقير، كما تقدم في البيع.

(٣) ما لم يكن متصرفاً عن الغير أو للجوع فكالبيع. (قرز)

(٤) والفاحش ما زادعلى نصف العشر من أجرة المثل. (قرز)

(٥) ولو مات في مدة الإجارة على الأصح. (بيان) (قرز)

(٦) المخوف.

(٧) يعني: الزائد على أجرة مثله يكون من ثلث ماله، وكان وصية ولورثته فسخ الزائد على الثلث، مثاله: لو أكراها ثلاث سنين بمائة درهم، وكانت أجرتها في كل سنه مائة فالوصية وقعت بمائتين، فإن كانت الأرض وجميع ما يملكه يسوى خمسمائة صحت الإجارة كلها؛ لأن تركته ستمائة بالأجرة إذا كانت باقية، أو كانت باقية في ذمه المستأجر، وإن كان يسوي مائتين فقط والأجرة مائة صح من الوصية نصفها وهو مائة من الإجارة بقدرها وهي سنة من غير السنة التي وقعت أجرة المثل، وكان للورثة فسخ السنة الثالثه لأن سنةبأجرة المثل، وسنة وصية خارجة من الثلث وسنة محاباة فلهم فسخها. (بيان) مع زيادة. (قرز)

(٨) ما لم يكن مستغرقا بالدين فلا ينفذ شيء. (قرز)

(*) حيث كان له وارث. وإلا فمن رأس المال.

(٩) أو استأجر.

شهرين بخمسة، وأجرتها كل شهر خمسة، فله[١] بخمسةٍ شهرٌ، ثم إذا كان ثلث تركته[٢] خمسة استحق الباقي، وإن كان أقل فبحسابه، فأما إذا أجر نفسه في مرضه[٣] بغبن فاحش نفذ بكل حال؛ لأنه لا حق للورثة في بدنه (و) الأجرة (**لا يستحقها المتبرع**)[٤] فلو عمل رجل لرجل عملا من غير أمر[٥] ولا شرط[٦] أجرة كان العامل متبرعا، ولا أجرة له (**ولا**) يستحقها (**الأجير حيث عمل غيره**[٧] **لا عنه**)[٨] فلو

---

(١) أي: المستأجر.

(٢) ومن جملة التركة العين المؤجرة، وتقوَّم مسلوبةَ المنافع. (**قرز**)

(*) يعني: جميع ما يملك يوم مات من الرقبة المؤجرة وغيرها بالخمسة التي أجرها بها إن كانت باقية معه، أو على ذمة المستأجر فإن كان ذلك كله بخمسة عشر درهما صحت الإجارة في الشهر الثاني، وإن كانت دونها صح من الشهر الثاني بقدر ثلثه فقط. (شرح بحر) و(**قرز**)

(٣) نحو أن يكون مقودا، أو حاملا في السابع إذ لا يصح تأجير المريض.

(٤) وكذلك الزوجة ما عملت في بيت زوجها فلا أجرة لها لأنها متبرعة. (هامش بيان) (**قرز**)[١] حيث لم يأمرها الزوج ولو طلقها، فإن أمرها وفعلت قاصدة حسن العشرة، أو لئلا يطلقها، فإن حصل غرضها وإلا لزمته الأجرة. (بيان معنى) يعني: إذا اعتادتها، أو شرطتها. (**قرز**)

(٥) أو بأمر، ولا يعتادها. (**قرز**)

(٦) أو شرط، إلا أن يقبل الشرط، أو يسلم إليه العمل. (حاشية السحولي) (**قرز**)

(٧) وهكذا لو كان المستأجر هو الذي عمل العمل فهو كالغير سواء. (كواكب) (**قرز**)

(٨) فإن كان بنيته استحقها الأجير حيث يكون للأجير الاستنابة. (**قرز**) =

---

(١) ومثل (مسألة) الزوجة الأولاد لو عملوا مع أبيهم لإحسانه إليهم وتزويجهم مثلا، أو نحو ذلك مما جرت به العادة فإنه إذا منع منهم شيئا مما يعتادون كان لهم الرجوع عليه بأجرة المثل فيما عملوه ـ والله أعلم. (شامي) مع شرط الأجرة، أو أعتادوها (**قرز**) [ولا بدمن الأب]في الجميع من الزوج أو الأب. (**قرز**)

استؤجر على خياطة ثوب فخاطه غيره، لا بأمره[١]، ولا بنية كون العمل عنه لم يستحق الأجير، ولا العامل شيئا من الأجرة (**أو**) استؤجر على عمل فعمله، ثم (**بطل عمله قبل التسليم**)[٢] سقطت الأجرة[٣]، وذلك

= وإنما استحقها الأجير حيث كان بنية كون العمل عنه؛ لأن عمل الأجير مما يصح التبرع به عنه، وتصح الضمانة به[١] عنه ذكره في (الشرح) (بيان).

(*) أو عنه وليس له أن يستنيب.

(١) أو بأمره ولم يكن معتادا للأجرة إذ الأغلب في المنافع عدم الأعواض ما لم يشرط العوض. ذكر معناه (النجري) أو كان عادته لا يعمل إلا بأجرة، وإلا فلا فائدة للأمر. (**قرز**)

(٢) والتسليم النقل فيما ينقل، والتصرف في غيره. (قرز) يقال: العرف أنه يستحق بالفراغ من العمل فيما لا ينقل وإن لم يرده إلى مالكه. فينظر.

(*) أو التخلية[٢] فيما تعتبر فيه من أرض أو دار عمل الأجير فيها عملا من حرث أو ماء، فلو بطل عمله قبل التسليم ولو بغالب فلا أجرة. (حاشية السحولي لفظا)

(*) (مسألة) وإذا بطل عمل الأجير تحت يده قبل تسليمه إلى المالك نحو: أن تصلب الأرض بعد حرثه لها وقبل ردها إلى مالكها، أو يغسل الصباغ من الثوب قبل رده، أو تنهار البئر، أو يخرب البناء، فقال في (التذكرة) و(الحفيظ) و(البيان): لا أجرة له، وقال المرتضى، والمنصور بالله، والشافعي: تجب الأجرة. ولعله يلفق بين القولين بأنه لا أجرة حيث لايضمن[٣]،وحيث يضمن يستحق الأجرة. (بيان بلفظه) [ولعله يريد حيث ضمنه مصنوعاً].

(٣) وهذا يستقيم حيث أخذ المالك الثوب أو قيمته غير مقصور، فيكون صاحب الثوب مخيرا فيه بين أخذ ثوبه بغير شيء وتركه للقصار وأخذ قيمته منه، ويكون مخيرا في القيمة إن شاء أخذ قيمته قبل القصارة ولا أجرة عليه، وإن شاء أخذ قيمته بعد القصارة وسلم أجرة القصار، وكذا في كل أرش وجب في =

(١) المذهب خلافه في الضمان؛ لأنه ليس بمال. (**قرز**)

(٢) إن حضر المعمول. (تذكرة).

(٣) الغالب.

(كمقصور) لما أفرغه القصار (**ألقته الريح في صبغ**)[١] قبل أن يقبضه مالكه، فإن كانت الريح غالبة[٢] لم يضمنه[٣]، وإلا كان للمالك الخيار كما سيأتي قريبا إن شاء الله تعالى في مسألة من أمر بالتسويد فحمر، ولا يضمن الصبغ إذا كان للغير[٤]، سواء كانت الريح غالبة أم لا.

ومن هذا الجنس مسألة الدابة إذا جمحت[٥] من الطريق فردته فلا

= المصنوع فإنه يكون المالك مخيرا فيه بين أرشه قبل الصنعة ولا أجرة، أو أرشه من قيمته بعد الصنعة وسلم الأجرة. ذكر ذلك في (بيان السحامي). (كواكب لفظا) (**قرز**)

(١) بكسر الصاد: اسم لما صبغ به. وفتحها: اسم للفعل. (تعليق)

(٢) والريح الغالبة هي التي لا يمكن حفظ الثوب منها لو حضر حال حدوثها، وذلك نادر. (بيان)

(٣) بل يأخذه بلا شيء. (بيان) (**قرز**)

(٤) حيث وضعه في موضع معتاد[١] ورزم عليه بالمعتاد. (**قرز**)

(٥) وحاصل الكلام في الدابة إذا جمحت بالراكب إما أن يكون لسوء ركوبه وأمكنه النزول فتلزم الأجرة كلها حيث قد بلغت إلى الموضع المعين، أو مضى وقت يمكن الوصول فيه. (قرز) وأجرة الرجوع، وإن كان لا لسوء ركوبه ولا أمكنه النزول فلا يستحق لا ذاهبا ولا آيبا، وإن كان لسوء ركوبه ولا أمكنه النزول لزمته الأجرة إلى حيث وصل حصته من المسمى، ولا شيء للرجوع، وإن كان لا لسوء ركوبه وأمكنه النزول لزمت إلى حيث وصل حصته من المسمى وأجرة المثل للرجوع فقط إلا أن يترك النزول خوفا عليها فلا شيء عليه للرجوع، وفي (الكواكب) و(الصعيتري) و(البستان): والقياس لا أجرة عليه في الرجوع مطلقا، سواء كان لسوء ركوبه أم لا، أمكنه النزول أم لا؛ لأن الدابة تكون معيبة، وقد ذكروا أن من رد المعيب راكبا عليه لم يكن رضاء بالعيب، وقد ذكروا في العين المؤجرة أنها إذا تعيبت فسخت، ولو بفعل المستأجر لكن=

---

(١) لا فرق بين أن يكون صاحب الصبغ متعديا أم لا.

أجرة؛ لأنها نقضت عملها، وإنما تسقط الأجرة بشرطين[١] الأول: ذكره الفقيهان يحي بن أحمد، ومحمد بن يحي: أن لا يكون جموحها لسوء ركوبه.

الثاني: ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح: أن لا يمكنه النزول[٢]، فإن أمكنه لزمته الأجرة[٣]، وسواء خشي التلف[٤] أم الضرر، أو لم.

وقال الفقيه علي: إذا لم يمكنه النزول إلا بمضرة فلا شيء عليه؛ لأن كل واحد يمكنه النزول.

قال مولانا عليه السلام: بل قد لا يمكن بأن يكون مشدودا **(أو أمر) الأجير (بالتسويد فحمر)**[٥] أي: قيل له: يصبغ الثوب أسود فصبغه

= هل يحتاج إلى فسخ حيث قصد ردها بالعيب كما في قوله: وما تعيب ترك فورا، فقالوا: لا يكفي الترك، بل لا بد من الفسخ وإلا لزمه المسمى، أو يفرق بين هذه وتلك بأن هذه أبطلت عملها فهو كبطلان المنفعة فلا يحتاج إلى فسخ بخلاف تلك. هذا الذي يظهر. (سيدنا حسن) رحمه الله تعالى.

(*) وكذا السفينة. (قرز)

(١) يقال: قد بطل عملها فلا يستحق للذهاب، ولا الإياب.

(٢) في رجوعه. [(بيان)]

(٣) للذهاب. [(بيان)]

(٤) بالنزول.

(*) قيل: أما مع خشية التلف فله الفسخ مع الركوب، وتلزم أجرة المثل كما تقدم، بل الحط بالنسبة ما بين أجرتها صحيحة ومعيبة، فإذا كانت أجرتها صحيحة ستة ومعيبة أربعة انحط ثلث المسمى كما تقدم[١] (قرز)

(٥) المراد بلون مخالف.

---

(١) في قوله: «ولو خشي تلف ماله لا نفسه» (قرز)

أحمر، لم يستحق شيئا[١] من الأجرة، وللمالك الخيار[٢] في الثوب إن شاء أخذه، وأرش ما نقص إن كان فيه نقصان، وإن شاء ضمنه قيمته قبل الصبغ.

وعند المؤيد بالله يأخذ صاحب الثوب ثوبه، وأرش النقصان إن نقص، ولا خيار له.

(وتلزم) الأجرة[٣] **(من ربي في)** مكان **(غصب)** إذا كان في حال التربية **(مميزا)** أي: يعقل النفع والضر، فأما إن كان غير مميز كابن سنة[٤]، أو ثلاث سنين أو نحوها فإنه لا يضمن، ذكره أبو مضر.

وقال علي خليل، وصححه الفقهاء يحي بن حسن البحيبح، ومحمد بن سليمان، ومحمد بن يحي: إنه يعتبر بالتصرف[٥]، فإن كان الصبي قد بلغ حد التصرف[٦] فالكراء عليه، وإن كان في المهد فلا شيء عليه **(أو حبس فيه)**[٧] أي: في المكان المغصوب لزمته الأجرة إن حبس فيه **(بالتخويف)**[٨] من الخروج، لا بالقيد الذي لا يمكنه معه

(١) لأنه لم يأت بالمقصود ولا بعضه. (شرح بهران)

(٢) وهذا الخيار حيث كان النقص فوق نصف قيمة الثوب، وإلا فلا خيار كما تقدم، ومثل هذا في (الأثمار) و(الصعيتري) ولعل هذا حيث غيره إلى غير غرض. (شرح فتح) أو غيرها إلى غرض لكن لا أرش، بل يخير بينه وبين القيمة، كما يأتي في الغصب. (غيث)

(٣) والقيمة للرقبة إن تلفت.

(٤) أو مجنون.

(٥) وهو الدبيب على الأرض. (أثمار)

(٦) وقواه صاحب (الأثمار) وظاهر (الأزهار) خلافه. **(قرز)**

(*) وهو التنقل: من مكان إلى مكان.

(٧) حيث كان هنا مكلفا.

(٨) بالقتل ونحوه. (معيار)

الخروج[١] فلا شيء عليه.

قال الفقيه محمد بن سليمان: ويرجع الصبي[٢] على المربي، والمحبوس على الحابس بما لزمه من الأجرة[٣]؛ لأنه غرم لحقه بسببه[٤].

وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح:[٥] لا يرجع؛ لأنه قد استوفى ما في مقابلتها[٦].

قال مولانا عليه السلام: والأول أولى، وهذا على أصل المؤيد بالله[٧]،

---

(١) يعني: التصرف. (قرز)

(٢) المميز. (قرز) [(ذماري) و(الشامي) واختاره في (الأثمار) قوي]

(٣) والقيمة للرقبة إن تلفت [وينظر- هل يضمن جميعها، أو ما تصرف فيه فقط؛ لأنه ذكر في الكتاب أنه لا يضمن إلا أجرة ما تصرف فيه فينظر في الفرق. قيل: هلا يضمن الكل لثبوت اليد. (سحولي) وكذا الأجرة على المختار. (سيدنا حسن بن أحمد) رحمه الله (قرز)]

(٤) وفرق بينه وبين المغرور في أنه لا يرجع بما اعتاض؛ لأن المغرور مختار وإن جهل، وهنا غير مختار.

(٥) وسيأتي للفقيه يحي بن حسن البحيبح إذا أكره الغير على أكل طعام نفسه أنه يرجع، وللمؤيد بالله أنه لا يرجع فينظر في الفرق، فقد خالف كل منهما أصله. (بيان من الغصب) قيل: الفرق على أصل المؤيد بالله أنه في الطعام لم يغرم.

(*) قوي (هبل) وقواه المؤلف وقرره المشايخ.

(٦) وهو إتلاف المنفعه.

(٧) لكن مولانا عليه السلام يميل إلى ترجيح المؤيد بالله في هذه المسألة ونحوها، وفي الغصب، وفي الجنايات. (نجري) الخلاف في قوله: «ويلزم من ربي في غصب مميزا» وفي التنبيه في الإحياء، وفي الغصب في قوله: «ويضمن أمر الضعيف قويا» وفي الإكراه في قوله: «لكن يضمن المال» وفي الجنايات في قوله: «وفي المكره خلاف» وفي قوله: «لا بالإكراه» وفي قوله: «وأجرته وإعناته» ويختار في هذه المواضع كلام المؤيد بالله عليه السلام. من خط (سيدنا =

وأما على أصل الهدوية فأصلهم أن المكره آلة للمكره، ولهذا قالوا: القود على المكره، فيأتي هنا أن الكراء على الحابس في الوجهين جميعا(١).

(ومستعمل الصغير(٢) **في غير المعتاد)**(٣) وهو الذي لا يتسامح بمثله تلزمه الأجرة، سواء كان الصبي حرا أم عبدا، فأما لو كان يسيرا(٤) لا أجرة لمثله لم تلزم، وجاز(٥) ذلك(٦) **(ولو)** كان المستعمل للصغير **(أبا)** له فإنها تلزمه الأجرة إذا استعمله زائدا على المعتاد(٧)،

= حسن) رحمه الله تعالى[أما في هذه فالمختار قول الهادوية، كما صرح به في الأزهار حيث قال: «وأجرته وإعناته على الواضع، لا على المالك في الأصح». (سماع سيدنا عبدالقادر) رحمه الله]

(١) حيث حبس بالتخويف، أو بالقيد.

(٢) ولو برضائه، وكذا المجنون.

(*) غير المكلف.

(٣) الذي يفعله الفضلاء، لا الظلمة والجبابرة.

(٤) قال الإمام يحيى: يجوز مناولة الكوز والثوب ونحو ذلك. قال في (الغيث) جرت عادة كثير من الفضلاء بأمر ولد غيره ينظر هل زيد في الدار أم لا. (غيث).

(*) ما لم يتلف تحت العمل فإنه يضمنه ضمان جناية. (بيان) وقيل: لا يضمن حيث كان معتادا.

(٥) لا يضمنه ولو تلف. (قرز) (شامي)

(٦) إن كان يرضى وإلا فلا يجوز، وأما الأجرة فلا يلزم في اليسير مطلقا. وقيل: ولو مكرها، فلو تلف تحت العمل فلا يضمنه. (قرز)

(*) يقال: العرف لا يجري على يتيم ومسجد، وغايته عدم ضمان الأجرة لا الجواز. (مفتي)

(٧) قال في (الصعيتري) عن الفقيه حسن: إلا إذا استعمله في شيء يهذب به أخلاق الصبي وأحواله فلا أجرة. (وابل) وقال أبو مضر: تلزمه أجرته، ولم =

ذكره في الياقوتة عن أبي مضر ولم يفصل[١].

وقال في التخريجات: إن استعمله في خدمة البيت لم تلزمه الأجرة، ويلزمه في غير ذلك **(ويقع عنها[٢] إنفاق[٣] الولي فقط بنيتها)** فمن استخدم الصغير وأنفقه بنية أجرته صح ذلك إن كان وليا له[٤].

قال عليه السلام: ولو كان أبا، وتبقى نفقته دينا في ذمته[٥]، فإن لم يكن وليا، أو كان وليا لكنه أنفقه لا بنيتها لم تسقط.

قال المؤيد بالله: **(ولو لم تقارن)**[٦] النية الإنفاق صح ذلك وأجزأ

= يفصل. (بستان) قيل: إلا أن يكون في عمل في حق الصبي.

(١) بين خدمة البيت وغيره.

(٢) عبارة (الأثمار) ويقع عنها إنفاق الولي فقط بنيتها، ولو متقدمة. المؤيد بالله ولو أبا قال في (شرحه): أما عند الهدوية فيصح ذلك إذا كان الولي غير الأب، لا فيه فالنفقة واجبة عليه، ولو الولد غنيا، وليس له أن ينفقه عنها، فلو أنفق عليه بنية الأجرة وقع عن النفقة فقط، وأجرته تبقى في ذمته.

(٣) حيث لا يجب عليه إنفاق الصبي. (قرز)

(٤) من جد، أو وصيه، أو وصي الأب، أو الإمام، أو الحاكم.

(٥) وقال الإمام شرف الدين: إن النفقة تقع عن النفقة، وتبقى الأجرة في ذمته، ومثله في (حاشية السحولي).

(*) كنفقة الزوجة؛ لاشتراكهما في أنهما يلزمان المعسر. (غيث) وقيل: على أصل المؤيد بالله، وإلا فهي[١] تسقط بالمطل، وهو المذهب

(٦) الظاهر أن الخلاف بين المؤيد بالله والهدوية إنما هو حيث يكون المنفق الأب، وعند المؤيد بالله يقع عنها إنفاق الأب بنيتها بناء على أصله أن نفقة الصغير تجب في ماله، وعند الهدوية أنها لا يقع عنها إنفاق الأب؛ لأن نفقة الصغير واجبة عليه، ويقع عنها إنفاق سائر الأولياء بنيتها، سواء قارنت أو تقدمت عند الجميع، وإن كان ظاهر (الأزهار) أن الخلاف في اشتراط =

---

(١) أي: نفقه القريب.

(إن تقدمت)[١] عليه.

قال مولانا عليه السلام: وأما عند الهدوية فمحتمل[٢].

(و) كذلك تلزم الأجرة **(مستعمل)** الشخص **(الكبير)** إذا كان **(مكرها)**[٣] على عمل له أو لغيره **(والعبد كالصغير)** في أنه إذا استعمله غير مالكه في المعتاد برضائه[٤] لم تلزم أجرة، وإن استعمله في غير المعتاد لزمت[٥].

وأما ضمان رقبة العبد فقد أوضحه عليه السلام بقوله: **(ويضمن)** العبد[٦] **(المكره)** على العمل بغير إذن مولاه **(مطلقا)** أي: سواء كان العبد محجورا أم مأذونا،صغيرا أم كبيرا، انتقلأم لم ينتقلوسواء[٧]ستعمله في

= المقارنة، فقد ذكر معنى ذلك في (الكواكب).

(١) وفاقاً.

(٢) الصحة وعدمها.

(*) بل تصح اتفاقاً فلا احتمال.

(٣) إذا كان لمثله أجرة. (أثمار) **(قرز)** وإن لم يعتدها؛ لأنه أتلف منفعته مكرها، وإتلاف المنافع كإتلاف الأعيان. (بستان).

(*) ولو على عمل للمكره **(قرز)**

(٤) لا يشترط الرضاء؛ لأنه أتلف ما لا قيمة له.

(٥) وإذا انتقل ضمن رقبته وأجرته.

(٦) لا الحر[١] إذ لا تثبت عليه اليد إذا كان كبيرا، لا الصغير فيضمن إذا كان في غير المعتاد

(٧) وتلف تحت العمل أو بسببه، وإلا فلا بد من الانتقال. **(قرز)**

(*) عند المؤيد بالله، وأما عند الهادوية فلا بد من الانتقال، أو يتلف تحت العمل أو سببه. (بيان).

(*) يقال: والحاصل أن العبد والصغير إن استعملا في المعتاد فلا أجرة، =

(١) بل يضمنه ضمان جناية، حيث تلف تحت العمل، أو بسببه. **(قرز)**

يسير[١] أم كثير (**ومحجور انتقل**)[٢] أي: إذا كان العبد محجورا غير مأذون[٣]، واستعمل فيما ينتقل فيه ضمنه المستعمل[٤]، لا إذا استعمله

= ولا ضمان للرقبة مطلقا رضيا أو كرها، ولو تلفا تحت العمل أو بسببه، لكنه لا يجوز مع كراهة الصبي وفي العبد مع كراهةالسيد، وإن استعملا في غيرالمعتاد لزمت الأجرة بكل حال،وضمان الرقبة أيضا إن تلف تحت العمل أو بسببه، إلا أنه في الحر ضمان جناية مطلقا، وكذا في العبد قبل النقل،وبعده ضمان غصب، وحكم الكبيرالمكره حكم الصغير المستعمل فيغير المعتاد في الأجرة والضمان. (إملاء سيدناالعلامة ناصر الشجني) رحمه الله تعالى. (**قرز**)

(١) قيل: أما اليسير فلا ضمان فيه؛ لأنه مأذون له من جهة الشرع. (هبل)

(٢) راضيا.

(*) ظاهره ولو استعمله في المعتاد، وهكذا ذكره في (شرح الفتح) وقيل: لا بد أن يستعمله في غير المعتاد، وأما المعتاد فهو مأذون له من جهة الشرع. (سماع) (قرز)

(٣) وأما المأذون فلا تضمن رقبته، ويصح عقد الإجارة معه، ويبرأ بتسليمه؛ ولأن تسليم الإجارة إليه، ولا يصح منه التبرع.

(٤) إذا كان غير معتاد. (بيان) وقيل: ولو في المعتاد. ذكره في (شرح الفتح في الجنايات). ولفظ (حاشية السحولي) قيل: الأولى أن يقال: ويضمن العبد غير المأذون إذا انتقل بالأمر راضيا في معتاد أو غير معتاد، أو تلف تحت العمل بسببه، أو مكرها انتقل ولو مأذونا، ولو في يسير معتاد، أو لم ينتقل وتلف تحت العمل بسببه، كما مثل. (حاشية السحولي لفظا) الذي تقرر في (مسألة) ومستعمل الصغير في غير المعتاد أن يقال: العبد والصغير مطلقا إذا استعملا في المعتاد فلا أجرة، وأما الرقبة فالمستعمل لا يخلو إما أن يكون حرا أو عبدا، صغيرا أو كبيرا، إن كان عبدا ضمن إن كان سيده كارها، وسواء كان العبد راضيا أو كارها، مأذونا أو محجورا، ويكون ضمانه ضمان غصب إن انتقل، وإلا فضمان جناية إن تلف تحت العمل، أو بسببه، وهذا إذا استعمله =

وهو في مكانه من غير أن ينتقل فلا ضمان عليه[١] (ولو)[٢] كان العبد (راضيا) بالعمل فإنه يضمنه المستعمل له؛ لأن إنتقاله عن أمره قبض.

(فصل)

في بيان ما يكره من الأجرة ويحرم

(و) اعلم أنها (تكره)[٣] الأجرة (على العمل المكروه)[٤] وهو ما

= في غير المعتاد، وأما فيه فلا ضمان[١] مطلقا، وأما في الحر فإن كان مكرها وهو كبير ضمن أجرته، فإن هلك تحت العمل أو بسببه ضمنه ضمان جناية، وأما الصغير إذا استعمل في المعتاد مطلقا فلا أجرة، فإن هلك فلا ضمان، وإن استعمل في غير المعتاد لزمت الأجرة، وضمن إذا تلف تحت العمل أو بسببه هكذا. (قرز) من خط الوالد (مهدي الشبيبي) رحمه الله تعالى في (شرحه) ولعله لا يخالف ما في (البيان) مع التأمل لإطلاق صدر المسألة؛ لأنه لم يفصل إلا في الكبير. الجميع من خط (سيدنا حسن الشبيبي)

(١) في المعتاد.

(*) إلا أن يتلف تحت العمل فيضمن. (حاشية سحولي). وقيل: لا يضمن في المعتاد. وأما إذا استعمله في كثير وتلف تحت العمل أو بسببه فيضمن. (قرز)

(٢) صوابه: إن كان راضيا بحذف ولو. لأنه مع عدم حذفها قد دخل في قوله مطلقا.

(٣) كراهة تنزيه.

(٤) وحقيقة العمل المكروه للأجير والمستأجر، وذلك نحو أن يستأجر الحجام وهو صائم، وهو يضعف بحاله فإن ذلك مكروه، وكذلك الأجرة. (شرح أثمار) وكذا لو استأجر من يوضئه لغير عذر، ونحو ذلك.

(*) يقال: ما وجه الكراهه في العمل مع أن بعضه [كالختان، وحفر القبر] واجب، وليس العمل في نفسه مكروهاً فينظر؟. الجواب. وفي (الكواكب) الخ.

---

(١) قد صار غاصبا بالنقل ولو قل، كما في (البيان) يقال: سياق (البيان) في الكبير فلا اعتراض.

جرت عادة الناس أنهم لا يعقدون عليه إجارة[١] صحيحة من الأعمال، كالحجامة، والختان[٢]، وحفر القبور، والدلالة[٣]، فإن أخذ الأجرة عليه مكروه؛ لأن القاسم عليه‌السلام كره الدخول في العقود الفاسدة[٤].

وقال القاضي زيد: إنما كرهت أجرة هؤلاء لكونهم يأخذون على العادة، لا على العمل[٥].

قال مولانا عليه‌السلام: والأولى عندنا أن يقال: إن امتنع العامل من العمل إلا بها، وعقد عقدا صحيحا[٦] حلت له[٧] من غير كراهة[٨]، وإن شرطها من غير عقد وأعطاه إياها وفاء بالوعد، لا خوفا من لسانه[٩] حلت أيضا[١٠]، وإن لم يشرط وأعطاه إياها في مقابلة العمل

---

(١) وتكون الأجرة من مال المختون إن كان له مال، وإلا فعلى منفقه. (قرز)

(٢) وإن كان واجبا؛ لوجوبه على غير الخاتن، بل على المختون إن كان بالغا عاقلا، وعلى وليه إن كان صغيرا أو مجنونا. (كواكب)

(٣) انزال الميت إلى قبره. وقيل: أجرة الدلال على البيع.

(٤) وفي (الكواكب) وجه الكراهة الحث على التكسب في الحرف الرفيعة. (شرح بحر) لقوله ﷺ: (إن الله يحب معالي الأمور، ويبغض سفسافها).

(٥) فربما أخذ الواحد الأجرة دينارا أو دينارين على عمل يستحق عليه شعيرة أو شعيرتين[١] فيكون ذلك من أكل مال الغير بالباطل. (غيث)

(٦) في غير المحقر.

(٧) ولو خوفا من لسانه. (قرز)

(٨) وظاهر (الأزهار) الكراهة.

(٩) أو لسان غيره. (قرز)

(١٠) وتكره.

---

(١) يعني: وزن شعيرة، أو شعيرتين من الذهب. فعلى هذا يكون الزائد على قدر العمل محظورا.

تكرما حلت[١]، وإن أعطاه خوفا من لسانه حرم الزائد على قدر أجرته[٢] (وتحرم) الأجرة (على) أمر (واجب)[٣] سواء كان فرض عين،

(*) مع علمه أنها لا تلزمه. (قرز)
(١) مع الكراهة. (قرز)
(٢) لقوله ﷺ: (ما أخذ بسوط الحياء فهو حرام). (بيان)
(٣) عليهما، أو على أحدهما [١] (غالبا) [٢] (أثمار) كأن يستأجر من يرى أن غسل الفاسق مباح من يرى أنه واجب.
(*) وأما المباح، والمندوب، والمسنون، والمكروه فيحل ولو بالشرط(تذكرة) (قرز)
(*) (مسألة) وما يأخذه الرصد في الطريق، فإن كان الخوف فيها منهم إن لم يعطهم الماره لم يحل لهم[٣] وإن كان الخوف من غيرهم، فإذا أخذوه على مجرد المنع من الظلم لم يحل أيضاً؛ لأن ذلك واجب، وإن أخذوه على ما يلحقهم من مشقه السير أو الوقوف في الطريق، وكان بقدر أجرة عملهم[٤] فإنه يجوز، لكنه يجب أن يكون من بيت المال[٥] إن وجد، وإن لم فمن الذين يخافون في الطريق، فيقسط بينهم على قدر أموالهم
إن كان الخوف على الأموال، أو على عدد رؤسهم إن كان الخوف على الرؤوس، وإن كان الخوف على الكلفتقسط بين الرؤوس وبين الأموال، ولعله يكون التقسيط على قدر أجرة المثل عليهم، وعلى الأموال. (بيان بلفظه)
(فرع) وهكذا في الرفيق إذا أخذ عوضاً من الخايف فهوعلى هذاالتفصيل .(بيان =

---

(١) كاستئجار الشافعي للهادوي على ذبح الخيل، أو العكس على الأذان.
(٢) احتراز من استئجار الإمام المجاهدين على الجهاد فإنه واجب على الأجير والمستأجر، ويجوز للإمام الاستئجار على ذلك إن لم يتمكن من حمل المجاهدين على الجهاد إلا ببذل الأجرة، كذلك المشهود له إذا لم يمكن الوصول إلى حقه إلا ببذل مال للشاهد.
(٣) لأنه محظور وقد قال ﷺ (لا يحل مال أمرءمسلم إلا بطيبة من نفسه) (بستان)
(٤) مع عدم العقد. أما لو فرضنا أنهم استؤجروا على ذلك صحت الإجارة لقليل أو كثير، ولا يقال: إنهم أخذوا على واجب؛ لأن الواجب إنما يكون حال حصول المنكر. (رياض)
(٥) لأنه موضوع لمصالح المسلمين. (بستان)

أو فرض كفاية على الأصح كالحكم ،[١] والجهاد، وغسل الميت

= بلفظه) وأعلم أن الوالد رحمه الله روى عن الفقيه يوسف :(مسألة) يليق ذكرها هنا ، وهي إذا رافق رجل رجلاً من عدوٍ له، ثم قتله عدوه، فإن كان الرفيق متبرعاً بغير أجرة فلا ضمان عليه، وإن كان بأجرة فهو أجير مشترك، فإن كان العدو القاتل غالبا لا يمكن الرفيق دفعه لم يضمن أيضاً إلا أن يكون المترفق به شرط عليه الضمان من الغالب كان على الخلاف في الغالب هل يصح تضمينه به أم لا ، وإن كان يمكنه دفعه فلم يفعل، أو غاب عنه عند قتله بحيث لو كان حاصلاً لأمكنه دفعه عنه فإنه يجب عليه الدية، ويكون الوارث مخيرا بين مطالبته بالدية، أو القاتل بالقصاص، أو الدية، فإن طالبه بالدية سقط القصاص عن القاتل، وإن أقتص من القاتل فلا شيء على الرفيق، وإذا سلم الرفيق الدية كان له أن يرجع بها على القاتل. قال إمام زماننا [يعني الإمام عز الدين]الهادي إلى الحق عليه السلام: وهذا مستقيم إلا في إيجاب الضمان على الرفيق فإنه مخالف للقواعد إذ الكبير العاقل لا يضمن لأنه في يد نفسه ولا يصح أن يكون في يد غيره ولا أن يتعلق به إستجار على الحفظ ولا الضمان. (بستان)

(*) (غالبا) ليخرج نحو أجرة حفر القبر، وحمل الميت ونحوه، وأجرة الحاكم من بيت المال، وأجرة الشاهد على قطع المسافة التي لمثلها أجرة. قيل: وكذا حيث لا يجب الحكم على الحاكم كأن يحكم بالتقرير لليد على وجه الاحتياط به ونحوه، كالحكم بالملك المطلق؛ لأنه يخرج من قوله واجب فلا يحتاج إلى الاحتراز عنه. (حاشية سحولي لفظا).

(*) كصلاة الجماعة وغيرها من العبادات. قال سيدنا :وأما الوصية لإمام المحراب فعادة الفضلاء أخذها سلفاً عن خلف، ولعل وجهه: أنها لا تؤخذ في مقابلة الصلاة، بل في مقابلة تخصيص هذا الموضع بالصلاة، وهو غير واجب. (هاجري) (قرز)

(١) إذا أخذ من المحكوم له، لا من الإمام فجائز.

(*) شكل عليه ووجهه: أنه عد الحكم نفسه من فروض الكفايات، والأولى أنه من فروض الأعيان؛ إذ بعد سؤاله أن الحكم يتعين عليه أن يحكم الخ لدفع الشجار؛ إذ هو المراد من المحاكمة، والثمرة المطلوبة بنصب الحكام، وأما نفس القضاء من=

المسلم، والصلاة عليه، والأذان، وتعليم القرآن[١]، وكما يأخذه الولي من الخاطب شرطا[٢] (أو محظور)[٣] كأجرة الكاهن[٤]، والبغية[٥]،

= حيثيته فهو فرض كفاية.

(*) والفتيا. (بيان) وأما على كتابتهما فيجوز وفاقاً. (بيان) (قرز)

(١) وسائر العلوم الدينية.

(٢) حيث كانت حرة، مكلفة، راضية من الكفؤ. (مفتي) وإن كانت صغيرة حلت[١] له [٢] لأنه ليس على واجب ولا محظور إذا كانت لمثله أجرة. (قرز)

(٣) والدليل على المحظور قوله تعالى: ﴿فويل لهم مما كتبت أيديهم وويل لهم مما يكسبون﴾ وذلك أن علماء بني اسرائيل كانوا يأخذون المال العظيم من ملوكهم على تحريف اسم نبينا محمد ﷺ في التوراة. (صعيتري)

(٤) قال في (الانتصار): وهو الذي يوهم شيئا من علم الغيب، وذلك نوع من السحر، وكانت الجاهلية يقولون بالكهانة، والسبب أن الشياطين قبل النبوة كانوا يسترقون السمع فيلقون إلى الكهان، فيكذبون على ما يسمعون مائة كذبة، فلما ولد النبي ﷺ حرست السماء بالشهب. وفي الحديث (من أتى كاهنا فقد كفر بما أنزل على محمد). (زهور) وفي حديث آخر (من أتى كاهنا، أو منجما، أو عرافا مصدقا له فيما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد) فدل ذلك على تحريم أجرتهما، والمنجم الذي يدعي علم الغيب والعراف[٣] قال أبو عبيدة: إنه الحادي، وفي (الشمس) إنه الطبيب. (شرح بحر)

(٥) فلو أعطى البغية أجرتها لا للمحظور، ولو طلب المحظور أجابته؟ قال المؤيد بالله: يحل لها، ولم يجب التصدق بها، فأما لو أعطى للمحظور ولغيره حرم ما قابل المحظور، فيحل نصفه ويحرم [٤] نصفه، فيجب رده على الدافع =

(١) وقد صرح به في (البيان) هنا، وفي النكاح.

(٢) ما لم تتعين المصلحة في حق الصغيرة فلا تحل. (قرز)

(٣) هو الذي يدعي أنه يعرف زجر الطير، فيقول إذا صاح الحمام، أو نعب الغراب: يقع كذا وكذا خبراً أو شراً.

(٤) عبارة (البيان) فيحل له قدر أجرة المباح. ذكره المؤيد بالله. (بيان بلفظه)

والمغنية، وجند الظلمة[١] **(مشروط)** عند دفع الأجرة **(أو مضمر)** غير منطوق به فإنها تحرم في الحالين جميعا سواء **(تقدم)** فعل الواجب أو المحظور على دفع الجعالة **(أو تأخر)** إذا كان دفعها في مقابلتهما **(غالبا)** إحتراز من أن يفعل واجبا لا في مقابلة جعالة بل لوجوبه فيعطى بعد ذلك شيئا لأجل عمله فإنه يجوز له أخذه[٢] لأنه من باب البر، ولو فهم[٣] أنه لأجل ذلك العمل **(فتصير)** الأجرة حيث لم ترد إلى الدافع **(كالغصب[٤] إلا في الأربعة)** الوجوه التي تقدمت في البيع الباطل، وهي أنه يطيب ربحه[٥]، ويبرأ من رد إليه[٦] ولا أجرة إن لم يستعمل[٧]، ولا يتضيق الرد إلا بالطلب[٨] **(إن عقدا)**[٩] أي: إن شرطا

= إذا كان مشروطا. (صعيتري)

(١) الجندي الذي يطوف عليهم بالشراب، وهو الأمرد. (غيث معنى)

(٢) ما لم تلحقه تهمة فيأثم، وتحل له الأجرة. (قرز)

(٣) بل لو صرح كالهدايا.

(٤) وقد دخل في هذا أنه يكون حكم فوائده في يد القابض حكم فوائد الغصب [١] (حاشية السحولي لفظا)

(٥) إن كانت نقدا، لا لو كانت عينا لم يطب ربحها، بل يتصدق به كالغصب. (غاية) وقيل: لا فرق؛ لأنه في يده برضاء مالكه؛ ولأنه ليس بربح حقيقي.

(٦) أي: إلى الغاصب.

(٧) فإن استعمل لزمته الأجرة مدة الاستعمال فقط، أما لو امتنع من الرد بعد الطلب فغاصب مطلقا. (حاشية السحولي لفظا) (قرز)

(٨) أو موته.

(٩) أي: صرحا[٢] سواء كان بعقد، أو شرط. (قرز)

---

(١) وهو أنها أمانة لا يضمنها إلا إذا نقلها لنفسه، أو جنى عليها أو لم يرد مع الإمكان. (قرز)

(٢) يكون ذلك للواجب أو المحظور.

الأجرة على الواجب أو المحظور، نحو أن يقول: أعطيتك هذا المال لتعليم القرآن[١]، أو لتمكني من الزنى[٢] أو نحو ذلك فإن الأجرة مع الأخذ لها كالغصب إلا في هذه الأربعة المتقدمة **(ولو)** عقدا **(على مباح[٣] حيلة)**[٤] في التوصل إلى المحظور كانت الأجرة كالغصب إلا في الأربعة، وذلك نحو أن يستأجر البغية أو المغنية للخدمة، أو السلطان يستأجر الجندي لخدمته، ويكون المعلوم عندهم أن صاحب المال إنما يعطي لأمر محظور.

وقال المؤيد بالله في الصحيح من قوليه: إن الحكم للعقد لا للضمير **(وإلا)** يكن ثم عقد، وكانا مضمرين[٥] **(لزم التصدق بها)**[٦].

---

(١) في الواجب.

(٢) في المحظور.

(٣) فإن أعطى البغية ونحوها لمجرد المحبة لها، لا لمحظور يريده منها فإنه يطيب لها ذكره المؤيد بالله. (بيان) **(قرز)**

(*) ولا يجوز التصدق به بحال؛ لأن هذا الشرط منع وقوع الملك له؛ ولأن الشرط الذي يجعله عوضاً عن المال إذا كان حراما كان المال حراما؛ لأنه جعله في مقابلته لقوله تعالى ﴿فَوَيْلٌ لَّهُم مِّمَّا كَتَبَتْ أَيْدِيهِمْ وَوَيْلٌ لَّهُم مِّمَّا يَكْسِبُونَ﴾ فتوعدهم على كسبهم الحرام، وهذا يدل على أن الإباحة تبطل ببطلان عوضها. (غيث)

(٤) هكذا عبارة (الأزهار) أنه يرد لمالكه إذا عقدا على مباح حيلة والتصدق حيث أضمر من غير عقد، والذي في (شرح التذكرة) و(الذويد) أنه كالمضمر، فيجب التصدق به، وهذا أولى، وقد ذكره في (تعليق ابن مفتاح) وقواه (المفتي) والسيد أحمد (شامي).

(*) لعل هذا بالنظر إلى الزائد على أجرة المثل، وأما هي فيستحقها المستأجر.

(٥) أو الدافع. **(قرز)**

(٦) ولا يبرأ بالرد إلى الدافع، كربح المغصوب لأنه قد صار الحق للفقراء.

نعم ـ فإن شرطا في الظاهر أمراً محظورا، وتعاقدا عليه، ثم فسخا ذلك العقد،[١] والشرط عند الدفع، ودفعه إليه لا في مقابلة ذلك الشرط والعقد، بل لله، أو عن زكاته[٢] أو نحو ذلك ففي ذلك قولان للمؤيد بالله، حكاهما أبو مضر، قول: إنه يطيب للآخذ[٣]، وقول: إنه لا يطيب له.

(*) مع الاضمار، والرد مع العقد.

(*) وأما فوائدها فتطيب له لأنها من الربح[١] وقيل: لا تطيب؛ لأنها قد صارت للفقراء، وخرجت عن ملك الدافع. (نجري)

(*) وبفوائدها. (قرز)

(*) ولو في أصوله وفصوله. (قرز) ولو في هاشمي؛ لأنها قد صارت مظلمة. (قرز)

(١) لا فرق. (قرز) لأن الأول باطل.

(٢) بعد التوبة اتفاقا، أو على القول بجواز صرفها إلى الفاسق.

(٣) اعتبارا بالانتهاء.

(*) (مسألة) ومن أمر غيره يتكلم له في حاجة إلى غيره، وشرط عوضا، فإن كان ما يتكلم به مباحا[٢] أو مندوبا، أو مكروها جاز له العوض إن طابت به نفس المعطي وكان قدر أجرة المثل، أو كانت الإجارة صحيحة، وإن كان محظورا لم يحل العوض بكل حال؛ لأنه في مقابلة قبيح فقبح، وإن كان واجبا نحو أن يكلمه بأن يدفع عنه الظالم أو يوفيه حقه، فإن كان ذلك معينا عليه لم يحل العوض، وإن كان غيره يقوم مقامه فيه لم يحتمل أيضا خلاف أحد قولي أبي طالب، وهذا حيث لا يتكلم المتكلم إلا بالعوض، فأما إذا كان يتكلم ولو لم يعط شيئا لكن أعطاه المعطي تبرعا[٣] فإنه يحل. ذكره في (الشرح) (بيان بلفظه)

---

(١) ومثله في (حاشية السحولي) والمختار خلافه. (قرز)

(٢) فالمباح نحو أن يأمر من يشتري له، والمندوب أن يأمر من يتزوج له حيث يندب، والمكروه أن يأمر غيره يتزوج له حيث يكره، والمحظور حيث يأمر غيره أن يسأل له مع الكفاية.

(٣) قيل: إذا كان بعد العمل، وهذا حيث لا تهمه في الكل.

قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح، والفقيه محمد بن يحي: ليسا بقولين، ولكنهما طرفان،[١] وهو أن العبرة بقصد الدافع، فإن قصد الدافع في مقابلة العقد كان محظورا عليه، وإن قصد غيره جاز.

قال عليه السلام: وقد دخل هذا الوجه في قولنا في الأزهار: **(ويعمل)** الآخذ للجعالة **(في ذلك بالظن)** إن غلب في ظنه أنها في مقابلة محظور قد فعله، أو سيفعله، أو واجب يطلب منه فعله فإنها تحرم عليه، وإن غلب في ظنه أنها ليست في مقابلة شيء من ذلك جاز له أخذها، ولو ذكر عند الدفع أنها لأجل الشرط[٢] **(فإن التبس)** على الآخذ أي: لم يحصل له ظن هل هي في مقابلة محظور في ضمير المعطي أم لا **(قبل قول المعطي)**[٣] في ذلك؛ لأنه لا طريق له إلى ما في ضميره إلا كلامه **(ولو)** قال الدافع: إنه لا للشرط المتقدم **(بعد قوله)** إنه **(عن المحظور)**[٤] فإن للآخذ أن يقبل قوله إذا لم يغلب في ظنه كذبه.

قال بعض المتأخرين:[٥] وكلام أبي مضر فيه نظر، بل لا يقبل قوله في هذه الصورة إلا أن يحصل له ظن بكلامه المتأخر.

---

(١) والفرق بين القولين والطرفين أن القولين لا يصح اجتماعهما بخلاف الطرفين.

(٢) لعله مع ظن الهزل.

(٣) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر).

(*) عند الدفع لا بعده؛ لأنه قد خرج عن ملكه. (كواكب معنى) وظاهر (الأزهار) الاطلاق. (قرز)

(٤) أما لو قال أولا: إنه عن غير المحظور ثم قال: إنه عن المحظور عكس كلام الكتاب لم يقبل قوله؛ لأنه قد خرج عن ملكه إلا أن يغلب في الظن صدقه. (شرح بحر) و(قرز)

(٥) الفقيه يوسف.

قال مولانا عليه السلام:[١] لا وجه للتنظير، ثم ذكر وجه كلام أبي مضر في شرحه[٢] عليه السلام.

فصل

في الاختلاف بين الأجير والمستأجر

وإذا اختلفا في قدر المدة (و) جبت (**البينة على مدعي**[٣] **أطول المدتين**)[٤] نحو: أن يقول المستأجر: استأجرت الدار أو نحوها شهرين. وقال المؤجر: بل شهرا. أو قال:[٥] أجرتها منك شهرين. وقال:[٦] بل شهرا.

---

(١) (فرع) وأما من يصلح بين جهتين خصمين فمع التباس الحال في وجوب الحق وعدمه الأقرب جواز ما يأخذه برضاء المعطي له، ومع بيان وجوب الحق أو بطلانه لا يجوز؛ لأنه على واجب أو محظور. (بيان)

(٢) قال فيه: لأن أبا مضر بنى على أنه لم يحصل له ظن بالقول الأول، وإذا لم يحصل له فليس ذلك إلا لقرينة أخرجته عن الظاهر، وهو أن الدفع لا للشرط فتدافعت القرينة، هي وقوله: إنه للشرط فتساقطا، فلما جاء القول الثاني ناقضا للقول الأول تقررت القرينة، فكان الاعتماد على القول الآخر فيصح كلام أبي مضر. (غيث)

(٣) قال الفقيه يوسف: وأما إذا اختلفا في الجهة هل إلى جهة الشرق أو إلى جهة الغرب بعد الاتفاق على قدرها على أنها بريد، أو فرسخ، أو نحو ذلك، فإن استوت الجهتان لم يلزم المستأجر السير في أحدهما، بل يخير وإن اختلفا صعوبة وسهولة كان القول للمالك. (نجري) هذا إذا كان قبل السير، وأما بعد فالقول للمستأجر على الأصح، وهو الصحيح. (قرز)

(٤) وكذا المسافتين، وهذا إذا كان قبل مضي المدة وقطع المسافة، أما بعده فالقول للمستأجر إذ المالك يدعى عليه التعدي، كما سيأتي في العارية. (حاشية سحولي لفظا)

(٥) أي: المالك.

(٦) أي: المستأجر.

(و) البينة على مدعي **(مضي المتفق عليها)** فإذا اتفقا على قدر المدة[١]، واختلفا في الانقضاء فالقول قول منكر الإنقضاء[٢]

(و) البينة **(على المعين للمعمول فيه)**[٣] فلوقال القصار لصاحب الثوب: هذا ثوبك. وقال صاحب الثوب: ليس بثوبي، فعلى القصار البينة، فإن كان المعين للثوب صاحبه، نحو أن يقول: هذا ثوبي. فيقول القصار: ليس بثوبك - فالبينة على صاحب الثوب[٤].

وحاصل الكلام في المسألة: أنهما إما أن يبينا، أو لا يبينا، أو بين أحدهما، إن لم يبينا فالقول قول المالك في أن الذي جاء به القصار ليس بثوبه مع يمينه، فإذا حلف[٥] لم تجب عليه الأجرة[٦]، وإن نكل وجبت عليه[٧].

قال الفقيه علي: ويكون هذا الثوب لبيت المال[٨]؛ لأنهما نفياه،

---

(١) فلو لم يتفقا على قدر المدة، بل قال المؤجر: انقضت مدة اجارتك. وقال المستأجر: باقية. فعلى المستأجر البينة. (زهور) **(قرز)** وهو مفهوم (الأزهار) بقوله: «المتفق عليها».

(٢) ينظر ما فائدة المالك حيث ادعى عدم الانقضاء فلعل الفائدة إذا كانت مضمنة.

(٣) يعني: المضمون ليخرج الخاص - فإنه يقبل قوله؛ لأنه أمين. **(قرز)**

(*) والمحمول.

(٤) فعلى هذا من عين بين.

(٥) يعني: المالك.

(٦) والثوب لبيت المال على هذا القول، والمختار للقصار. **(قرز)**

(*) ثم يحبس القصار حتى يسلم ثوبا يتصادقان عليه، أو حتى يغلب في الظن أنه لو كان باقيا سلمه، ثم يسلم بعد ذلك قيمة ثوب ما رآه الحاكم. **(قرز)**

(٧) ويكفي القصار التخلية بينه وبين الثوب. **(قرز)**

(٨) في الوجهين.

والقول قول القصار أنما ادعاه المقصر ليس بثوبه، فإن حلف بطلت دعوى المقصر[١]، وإن نكل حكم له به.

قال مولانا عليه السلام: ولعل الأجرة تلزمه[٢]؛ لأن قد صار معترفا بلزومها.

قال الفقيه علي: وإن نكلا جميعا[٣] كان الثوبان لبيت المال[٤].

وأما إن بينا، فإن اتفقا أنه لم يسلم إلا ثوبا واحدا تكاذبت

(*) والمختار خلافه[(قرز) في الوجهين].

(*) بل للقصار، وهو مستقيم مع يمين المالك. (سيدي حسين)

(١) والمختار أنه إذا أتى ببينة قبلت، ولم تبطل الدعوى. (حثيث) وقرره (الشامي)

(٢) وتكون لبيت المال حيث هي معينة، بل للقصار سواء كانت معينة أم لا. (زهور) و(قرز)

(٣) فإن حلفا جميعا أجبر الحاكم القصار على تسليم ثوب يتصادقان عليه، وإن لم يسلم حبسه الحاكم حتى يغلب في الظن أنه لو كان موجودا لسلمه، ثم يضمنه قيمته للمالك. (بيان معنى) (قرز) لكن يقال: هل قيمة الثوب الذي أدعاه المالك، أو تكون قيمة الأوسط؟ قيل: قيمة الذي أدعاه المالك. وقيل: قيمة الأدنى؛ لأن الأصل براءة الذمة. (شامي) وقيل: برأي الحاكم [(قرز) ويحلف القصار مايستحق عليه المالك في ظاهر الشرع زايدا على هذه القيمة. (شامي)].

(*) وفي (الكواكب) وإن نكلا جميعا حكم للمالك بالثوب الذي أدعاه، وللقصار بالأجرة التي ادعاها. (كواكب لفظا) أي: أجرة الثوب الذي عينه القصار.

(٤) لأن نكول كل واحد نفي للملك للآخر، وإقرار بما نكل عنه. قلنا: فيه نظر؛ لأنه لو كان إقرارا محققا لم يصح من الآخر أن يدعي بعد نكوله. (غيث بلفظه)

(*) أما الثوب الذي ادعاه المالك فلا وجه لجعله لبيت المال، بل يكون للمقصر، ويكون له أجرة الثوب الذي سلم لبيت المال.

البينتان، وكان كما لو لم يقيما[١]، وإن لم يتفقا على ذلك حمل البينتان على السلامة، وأنه قد سلم ثوبين، فيستحق ما ادعى، وتجب عليه الأجرة لبيت المال[٢]، وأما إن بين أحدهما فإن كان القصار فله الأجرة، والثوب لبيت المال[٣]، وإن كان المقصر استحق ما ادعي من الثوب، وعليه الأجرة كما تقدم[٤]، وأما الثوب الذي جاء به القصار فقد صار لبيت المال[٥] في الوجوه جميعا[٦]، وكذلك ما أشبهه من المصنوعات.

---

(١) فيرجع إلى التحالف [والنكول].

(٢) فيما عينه المالك.

(*) بل لا يجب على المقصر في الثوب الذي أدعاه وبين به.

(*) ويحكم للقصار بأجرة الثوب الذي أدعاه وبين، والثوب لبيت المال. وقيل: للمقصر.

(*) بل للقصار، ولا يكون لبيت المال؛ لأنهما متصادقان على لزومها في أحد الثوبين.

(٣) وقد برئ القصار من الضمان. (قرز)

(*) بل للمقصر. (قرز) إن قبله، وإلا بقي للقصار على المختار. (سيدنا حسن) و(قرز)

(٤) لبيت المال إن كان مما يتعين. وقيل: بل للقصار. (قرز)

(٥) وقال الإمام يحي، وأصحاب الشافعي: بل يبقى للقصار حيث لم يصح دعوى المالك؛ لأن إقراره كالمشروط بأن يقبله المالك، أو يبين به، وهو المفهوم من كلام أصحابنا في (اللمع) وغيرها. (بيان) وهو ظاهر (الأزهار) فيما يأتي في قوله: «ولا يصح لمعين إلا بمصادقته» واختاره للمذهب القاضي (عامر) و(قرز)

(٦) والمذهب أن الثوب في جميع الصور لا يكون لبيت المال؛ لأن إقراره كالمشروط [١] وقرره (الشامي) و(التهامي)

---

(١) بأن يقبله المالك، أو يبين به.

(وعلى المشترك)[١] البينة (في قدر الأجرة[٢]و) في أنه (رد ما صنع[٣] وإن المتلف غالب[٤]. . . . .

(١) ولفظ حاشية وكذا الخاص[١] لأنه يدعي الزيادة[٢] ولعل إفراد المشترك لأجل الأمور الباقية بعد ذكر الأجرة.

(*) ووارثه.

(٢) حيث ادعا غير المعتاد، أو غير الغالب، أما إذا ادعى المعتاد أو الغالب فالقول قوله. (قرز)

(٣) وأما إذا رد المشترك المعمول فيه وفيه عيب، فقال المالك: حدث معك يا مشترك بجناية منك أو تفريط، وقال المشترك: بل معك يا مالك. فقال في (الذويد): هذه المسألة حدثت تحتاج إلى نظر، وهو يقال فيها: إن كان مما يعلم تقدمه فالقول قول المشترك، وإن كان مما يعلم تأخره فالقول قول المالك، ومع اللبس القول للمشترك. (قرر) كما في الرهن والبيع، وكما في الغصب فإن القول للغاصب في تقدم العيب، وكذا لو قال الغاصب: كان معيبا وقد تلف فالقول قوله على المذهب، خلاف الإمام يحيى، ومهذب الشافعي. (غاية)

(٤) (تنبيه) إذا كانت شاة في يد رجل وهي مذبوحة، وأخبر أنها ميتة، وأن الذبح وقع بعد الموت[٣] وجب العمل بقوله في تحريمها، لا سقوط الضمان فإنه لا يجب العمل بقوله[٤].(غيث)

---

(١) وأتى بهذه العبارة ليعطف قوله: «ورد ما صنع».

(٢) ولفظ حاشية: والأولى أن يقال: وعلى الأجير البينة في قدر الأجرة؛ إذ المشترك وغيره سواء، ولو قيل: وعلى المستحق للأجرة في قدرها لكان أشمل؛ لأنه يدخل فيها الخاص، والمشترك، ومؤجر العين. (حاشية سحولي) وإنما ذكر المشترك ليبين أنه يخالف الخاص في دعوى الرد والتلف، لا في قدر الأجرة فهما سواء.

(٣) قال أبو مضر: سمعت من يفتي يقول: إن الراعي إذا جاء بعقب، أو طرف أذن، فقال: إن الحيوان مات فإنه يترك على الماء فإن طفا فهو ميت، وإن رسب فهو مذكا. (كواكب) و(شرح بحر).

(٤) [بل عليه البينة بما ادعاه من مؤنها قبل ذبحها، وإن لم يبين ضمن عند المؤيد بالله أرش الذبح، وعند الهادي يخير المالك بين أخذها بلا شيء، وبين تركها وأخذ قيمتها. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: فلو عافها الناس لأجل إقراره بموتها بحيث صارت لا قيمة لها ضمن قيمتها وفاقا؛ لأنها مضمونة عليه]. (غيث).

إن أمكن البينة عليه)[١] أي: إذا اختلف الأجير المشترك هو والمالك في أيِّ هذه الثلاثة الأشياء فالبينة على الأجير، فإن كان لا يمكن إقامة البينة على المتلف فالقول قول الأجير، وذلك كالموت،[٢] والعمى، والصمم، والذي يمكن إقامة البينة عليه نحو الحريق، والريح، وأخذ القادر[٣]، وغلبة الذئاب واللصوص، ونحو ذلك[٤] **(وعلى المالك)**[٥] البينة في أربعة أشياء **(في الإجارة)** حيث ادعى أنه

(*) بعد التصادق على التلف، وإلا فالقول قول المالك سواء أمكن البينة أم لا. (قرز) كما سيأتي في الدعاوي أن القول قول منكر تلف المضمون.

(١) (مسألة) إذا فرط الأجير في حفظ المستأجر عليه حتى تلف بغالب ضمنه، كأن يتركه في مكان وقد غلب بظنه أن يذهب بظالم، أو حريق، أو ذئاب، أو نحو ذلك مما لايمكنه دفعه مع المعاينة. (مقصد حسن)

(٢) نحو أن يموت الحيوان، فقال هو مات من الله، وقال المالك: بل بجنايته. فالبينة على المالك إلا أن يكون في الحيوان أثر جناية يجوز أنه مات منها فالبينة على الأجير أنه مات من الله لا منها[قال الفقيه يوسف: أما إذا كان الأجير مشتركا أو نحوه ممن يجب عليه الحفظ وجب عليه الذبح حسب التمكين؛ لأنه يجب عليه الحفظ].

(*) (فائدة) لو قال قائل: إن بقرة القصاب ميتة فنفر الناس عنها فصارت لا قيمة لها فإنه لا يضمنها لأنها غير مضمونة عليه، ولا هي في يده أمانة[١]. (بيان)

(٣) وتكفي البينة على نهب القافلة، أو على نهب البلد الذي فيها المعمول والمحمول، ولا يحتاج إلى بينة على نهب هذا المعمول والمحمول، بعينه مرة لكن عليه البينة أن تلك العين في القافلة أو البلد،أو يتصادقان على ذلك. (مرغم)

(٤) الجراد، والسيل.

(٥) عبارة (الأثمار) على مدعي الإجارة. (قرز) ليدخل الولي، والوكيل.

---

(١) قال في (الغيث): فإن غلب الظن بصدقه وجب العمل بتحريمها. (بحر) (قرز)

أجر من شخص عينا، وأنكر ذلك الشخص فعليه البينة **(والمخالفة)**(١) نحو: أن يدعي أنه أمره بقطع الثوب قميصا فقطعه قباء(٢)، أو أمره بصبغه أسود فصبغه أحمر أو نحو ذلك - فإن القول للأجير،(٣) والبينة على المالك.

وقال المؤيد بالله، وأبو حنيفة: إن القول قول المالك(٤).

وحاصل الكلام في هذه المسألة: أن الاختلاف إن كان قبل القطع فالقول قول المالك وفاقا(٥) في نفي ما ادعاه الخياط، والقول

---

(١) (مسألة) من دفع إلى خياط ثوبا ليقطعه، ويخيطه قميصا، فقطعه، ثم لم يكف القميص فلا شيء عليه، وكذا لو قال له المالك: أهو يكفي قميصا؟ فقال: نعم، فقال: اقطعه، فأما لو قال له: اقطعه إن كان يكفي فقطعه ولم يكف فإنه يكون صاحبه مخيرا(١) بين أخذه أو أخذ قيمته قبل القطع. وعند المؤيد بالله: ليس له إلا أخذه مع أرش القطع(فرع) وكذا فيمن دفع إلى حائك غزلا لينسجه له قدرا معلوما فنسجه ولم يكف لذلك القدر فهو على هذا التفصيل. (بيان) قبيل فصل وإذا كانت الإجارة فاسدة. [هذا فيما إذا كان مضمونا(٢) فيضمن الجناية كالأجير المشترك وأما ما ضمن بنفس الجناية ولم يكن مضمونا من قبلها فلا يلزمه إلا الأرش فقط. (رياض) (قرز)

(٢) أي: عباية.

(٣) لأنه يدعي التضمين والأصل عدمه.

(٤) لأنه يدعي الأذن والأصل عدمه.

(٥) بل فيه خلاف الهادي عليه السلام.

---

(١) [لعل التخيير حيث كان الأرش فوق النصف من قيمة الثوب كما تقدم. (إملاء) ومثله في (الأثمار) ولعل هذا حيث غيره إلى غير غرض. (قرز)]

(٢) وهو هنا قد صار ضامنا من قبل الجناية بنفس القبض، فلهذا يثبت الخيار(سماع سيدنا حسن) رحمه الله. (قرز)

قول الخياط[١] في نفي ما ادعاه المالك على قول الهدوية[٢]، وإن كان بعد القطع[٣] فإن كان الخياط معتادا لأحدهما فقط[٤] فالظاهر مع العادة[٥]، وإن كان معتادا لهما، أو هو أول ما أراد من الخياط، فمحل الخلاف المتقدم[٦].

قوله: **(غالبا)** احتراز من صورة، وهو أن يدعي المالك أنه أمر الصباغ يصبغ له صبغا يساوي خمسة، فصبغه الأجير ما يساوي

(١) لأن كل واحد مدع ومدعا عليه.

(٢) وإنما خص الهدوية؛ لأن المؤيد بالله مخالف، ويقول: القول قول المالك مطلقا. (زهور) لأنه يعتبر الأصل الأول وهو عدم الإجارة.

(*) فيتحالفان. وتبطل لأنه لا يلزمه عمل ما ادعاه المالك؛ لأن دعوى المالك كالاضراب. (قرز) فإن بين أحدهما حكم له. (بحر) و(قرز) ولا تستقيم البينة منهما جميعا قبل القطع لأن فيه تكاذب، وفي حاشية: فإن بينا جميعا - فإن أرخت إحداهما، وأطلقت الأخرى - حكم للمطلقة، وإن أرختا إلى وقتين حكم للأخيرة، وإن أطلقتا، أو أرختا إلى وقت واحد بطلتا، ورجع إلى التحالف والنكول. (عامر) و(قرز) فإن حلفا معا أو نكلا معا بطلت الإجارة وإن نكل أحدهما حكم عليه. (عامر) و(قرز)

(٣) فإن بينا معا حكم لكل واحد بموجب بينته، فللمستأجر بما ادعاه من العمل، وللأجير بما ادعاه من الأجرة. (بيان) وللمالك الخيار بين أخذ ثوبه، إذا غيره إلى غرض. و(قرز) أو قيمته. (برهان)

(٤) أو الغالب.

(*) وإن لم تكن له عادة، أو التبس رجع إلى عادة البلد الذي أعطاه فيها. (كواكب لفظا) فلو اختلفت عادة الأجير وعادة أهل البلد فلعل عادة الأجير أولى. (قرز)

(٥) والبينة على مدعي خلاف العادة.

(٦) وعندنا القول قول الخياط. (قرز)

(*) بين الهادي، والمؤيد بالله.

عشرة[١]، وقال: هو الذي أمرني به، فالقول قول المالك هنا[٢].

(و) الثالث: أن يختلفا في (قيمة التالف)[٣] في يد الأجير، أو في قيمة ما ذهب في الحمام، فإن البينة على المالك، واليمين على الأجير إلا أن يدعي ما لم تجر عادة الرجل[٤] بلبسه، فعليه البينة[٥].

(و) الرابع أن يختلفا في (الجناية)[٦] نحو: أن يعطى الحائك غزلا ينسجه له، فلما نسجه ادعى المالك أنه خلط على غزله[٧] غزلا فالبينة[٨] . . . .

---

(١) وأما العكس فالقول للصباغ؛ لأنه يدعي عليه المخالفة في الصنعة الموجبة للأقل من المسمي وأجرة المثل، فإن بين ذلك وأمكن الزيادة في الصبغ وجبت، وإن لم يمكن خير المالك بين أخذ ثوبه وعليه الأقل من المسمى وأجرة المثل، وبين تركه وأخذ قيمته قبل الصباغ ولا أجرة عليه. (بيان) هذا حيث غيره إلى غرض، وإلا فالأرش مع اليسير، والتخيير مع الكثير. (عامر) (قرز)

(٢) حيث لا عادة أو اعتادهما، ولا غالب؛ لأن الأجير يدعي الزيادة هنا في قيمة الصبغ. (قرز)

(*) مع اتفاقهما على أنه أسود، أو أحمر. (قرز) وهو متبرع بالزيادة. (بيان) (قرز)

(٣) وفي قدره، وجنسه، ونوعه، وصفته. (قرز)

(٤) أو يدعي ما لم تجر العادة بالتقويم به. (قرز)

(٥) راجع إلى الحمامي فقط.

(٦) ومسألة الجناية في التحقيق لا تختص بالأجير المشترك، بل دعوى الجناية كدعوى الخيانة من غيرها، وإنما سبب ذكرها أنها جاءت على سبيل التأويل لاطلاق الهادي في (مسألة) الحائك. (حاشية سحولي معنى) والله أعلم. إما جناية أوخيانة.

(٧) أو إبد له (قرز)

(٨) (مسألة) وما يقطعه الحائك من غزل الغير الذي على آلة الحوك عند تمام الثوب ثم يصل إليه ثوبا آخر فإنه يحل له إذا علم به صاحب الثوب الأول ورضي؛ لا إن جهل، أو كره. (بيان بلفظه) أو جرى عرف بالتسامح به، =

على المالك[١]؛ لأنه يدعي الجناية، وإنما أوجبنا البينة على المالك (كالمعالج)[٢] المجروح إذا ادعى أن الذي عالجه جنى عليه بالمباشرة،

= قلت: وهذا مثل كلام المؤيد بالله في استهلاك مال الغير. (مفتي) (قرز)

(١) ولفظ (البيان) (مسألة) وإذا سلم الحائك الثوب الذي نسجه، فقال المالك: ما هذا غزلي، بل أبدلته، أو خلطت فيه غيره. فقال الهادي: البينة على المالك، فقيل: إنه يخالف قول المرتضي في (مسألة) القصار وقيل: بل يفرق بينهما فإن الثوب يمكن البينة عليه لا الغزل. وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: إنما كانت البينة على المالك؛ لأنه ادعى على الحائك إبدال الغزل، أو الخلط فيه، فأما لو قال: ما هذا غزلي كان القول قوله، كما في (مسألة) القصار[١]. (بيان)

(*) (مسألة): من رأى بقرة غيره تجود بنفسها، وغلب على ظنه حصول موتها استحب له ذبحها حفظا لمال الغير، وقال أبو مضر: بل يجب عليه ذبحها. قلنا: ثم إذا صادقه مالكها على ذلك أو بين به فلا شيء عليه، خلاف أبي جعفر فإن لم يبين، وحلف المالك ضمن[٢] في ظاهر الشريعة. (بيان بلفظه ولا يجب، بخلاف الأجير المشترك فيجب عليه ذبحها؛ لأنها مضمونة عليه، والموت، وإن كان (غالبا) فهو يمكن الاحتراز منه بالذبح وظاهر كلام الكتاب في (مسألة) وإذا ماتت البقرة إلخ خلاف هذا. ولفظ (البيان) (مسألة) وإذا ماتت البقرة ونحوها، أو عميت، فقال الأجير: هو من الله. وقال المالك: بل بجناية فالبينة على المالك إذا لم يكن فيها أثر جناية يجوز أنها سبب الموت، أو العمى. فإن قيل: إنه كان يمكنه ذبحها قبل الموت لئلا تتلف، وإذا لم يفعل ضمنها فلعله يجاب بأن ذبحها جناية في الظاهر توجب عليه الضمان، ولو أمكنه الإشهاد على ذلك فهو يجوز موت الشهود، أو عدم قبولهم. (بيان لفظا)

(٢) وهذه المسألة دخيلة ليست من باب الإجارات. من (حواشي الهداية)

(١) والجامع بين هذه المسألة ومسألة القصار أن المدعي يدعي برآءة ذمته من الثوب الذي قصره، والحائك كذلك.

(٢) الأرش إن لم ينقل، وإن نقل فالتخيير. (قرز)

وقال الأجير: بل بالسراية(١) فإن البينة على المجروح، إلا أن يكون ثم أثر من فعل الطبيب(٢) يمكن إقامة البينة عليه كان القول قول المجروح(٣).

(و) البينة (**على مدعي أباق**(٤) **العبد بعض المدة**)(٥) يعني: إذا استأجر رجل من رجل عبدا ليخدمه سنة أو نحوها، وقبضه، ثم ادعى أنه أبق بعض السنة(٦) فعليه البينة(٧) (**إن**) كان العبد عند الاختلاف (**قد رجع**)(٨) إذ لو كان آبقا فالقول قوله في قدر إباقه، ولا فرق بين أن تكون مدة الإجارة باقية، أو منقضية (**والقول للمستأجر**(٩) **في**

---

(١) إذا كان بصيرا[وإلا فهو ضامن. (قرز)]

(٢) لعل الصواب أن يقال: اللهم إلا أن يكون ثم أثر من فعل الطبيب يدل على المباشرة فإن القول قول المجروح؛ لأن معه شاهد الحال من غير يمين، وهو قياس ما تقدم في العيوب. (قرز)

(٣) والبينة على الطبيب. (بيان) وتكون البينة على أنه فعل المعتاد، وأنه مات من الله.

(٤) ونحو الإباقة كالمرض ونحوه [امتناعه من العمل، أو خراب الدار]. (قرز)

(٥) أو كلها. (بيان) (قرز)

(٦) أو كلها.

(٧) فإن اتفقا على الإباق، واختلفا في القدر فكمسألة المطيعة في نفي النشوز الماضي، وقدره. (قرز)

(٨) أو شفي من المرض. (قرز)

(*) إلى يد المستأجر، أو إلى يد المالك بعد مضي المدة (قرز)

(٩) (مسألة) فإذا اختلفا في آلة الدار المنقولات فالقول قول المكتري. قال الفقيه يوسف: يعني حيث مدة الإجارة باقية، لا بعدها فالقول قول المالك، ولعله يستقيم إذا كان بعد خروج المكتري منها. (بيان) ولعل ذلك بعد مضي=

الرد،[١] **والعين، وقدر الأجرة**[٢] فإذا استأجر عينا واختلف هو والمؤجر في ردها، فقال: قد رددتها. وأنكر المالك، أو قال: هي هذه، وأنكرها المالك، أو قال: أجرتها خمسة، وقال المالك: عشرة، فالقول قول المستأجر[٣] في ذلك كله، أما الرد والعين فلأنه أمين، وليس بضمين،[٤] وأما قدر الأجرة[٥] فلأن المالك يدعي الزيادة (**قيل**:[٦]) وإنما يقبل قول المستأجر في قدر الأجرة[٧] (**فيما تسلمه**[٨] **أو**) تسلم (**منافعه**)[٩] فأما قبل ذلك فالقول قول

= وقت بعد الخروج يمكن إدخال الآلة يعني من المالك إليها. (تهامي) (**قرز**)

(١) والتلف.

(٢) هلا قيل: أجرة المثل أصل، والبينة على مدعي الأبعد عنه زيادة ونقصانا يقال: قد ينقص من أجرة المثل للحاجة فلم تكن أجرة المثل أصلا. (سماع)(**قرز**)

(*) لا جنسها وصفتها فلمدعي المعتاد في البلد. (**قرز**) وكذا النوع. (**قرز**)

(٣) إلا حيث هي عادة غالبة فإنه يكون القول قول من وافق العادة (**قرز**)

(٤) إلا أن يشرط عليه الحفظ والضمان كانت البينة عليه. (بيان) [أو قد جرى منه مايوجب الضمان فحيث يكون مضمنا يبين بالرد والعين، وحيث جرى منه ما يصير به غاصبا يبين بالرد، ويقبل قوله في العين. (حاشية سحولي) (**قرز**)]

(٥) حيث لا أجرة غالبة. (**قرز**)

(٦) هو الفقيه حسن.

(٧) فقط، لا في الرد والعين.

(٨) يعني: قبض العين.

(٩) وهو يقال: ما فائدة قوله: «أو منافعه» وليس يتسلم منافعه إلا وقد تسلمه؟ فأجاب عليه السلام: بأن ذلك حيث يمكن من الدار ونحوها ولم يستعمل، فهو يوصف بأنه متسلم للمنافع لا للرقبة، وفيه نوع تكلف. (نجري).

(*) لفظ (حاشية السحولي) قال الفقيه حسن: فيما تسلمه [أي: قبضه] من =

المالك[١] ذكر هذا[٢] الفقيه حسن في التذكرة، ثم رجع عنه[٣] **(وإلا)** يكون المستأجر قد تسلم العين المؤجرة، ولا استوفى منافعها **(فللمالك)** أي: فالقول قول المالك (و) لو قال المستأجر:[٤] عملت مجانا، وقال الأجير:[٥] بل بأجرة - فإنه يرجع إلى عادة العامل، ويكون القول **(لمدعي المعتاد[٦] من العمل[٧])** ....

= الأعيان الموجودة، يعني: وكان باقيا في يد المستأجر ولو لم يكن قد استوفى المنافع، أو تسلم منافعه يعني: استوفاها، ورد إلى المالك. (حاشية السحولي لفظا).

(*) كالدار.

(١) كالبائع، وفيه نظر. وفي (الشرح) و(اللمع) أن القول للمستأجر مطلقا؛ لأنه يجب عليه تسليم العين قبل القبض للأجرة، قال الفقيه يوسف: إلا أن يشترط التعجيل للأجرة[١] كان القول للمؤجر كما في البيع. (شرح أثمار) وظاهر إطلاق (الغيث) و(الأزهار) لا فرق، يعني: سواء شرط تعجيل الأجرة أم لا.

(٢) يعني: أن القول قول المستأجر من غير فرق بين أن يكون قد تسلم العين المؤجرة أم لا، وأمر الفقيه حسن أن يتصفح ما أطلقه في (التذكرة).

(٣) أي: عن الحكم.

(٤) صوابه: الآمر.

(٥) صوابه: المأمور.

(٦) أو الأغلب. (حاشية سحولي)

(٧) أو الاستعمال. (حاشية السحولي لفظا) **(قرز)**

(*) وسواء كان[٢] للأجرة، أو للتضمين. (بحر) **(قرز)**

(*) والعكس كأن يقول: عملت بأجرة[٣] وقال: بل مجانا. فالقول قول الأجير، هذا إذا اتفقا على الأمر وإلا فلا إشكال أن القول قول من نفي الأمر.

(١) لأن له حبس العين حتى يسلم الأجرة.
(٢) أي: الاختلاف [التداعي. نخ].
(٣) وفائدته التضمين.

بها[١] **ومجانا)**[٢] فإن كان عادته التبرع فالقول قول المالك، وإن كان عادته الأجرة[٣] فالقول قوله**(وإلا)** [٤] تكن له عادة، أو كان قد يعتاد هذا وهذا، واستوى الحال[٥] **(فللمجان)**[٦] أي: فالقول قول مدعي المجان عند الهدوية، وأحد قولي المؤيد بالله[٧]، وقال المؤيد بالله: بل تجب الأجرة؛ لأن المنافع كالأعيان[٨]

فصل

في بيان من يضمن، ومن لا يضمن، ومن يبرأ إذا بُرِّئ، ومن لا يبرأ

(و) الذي **(لا يضمن المستأجر،**[٩]......................

(١) يعني: بأجرة.

(٢) يعني: بغير إجرة.

(٣) أو هو الغالب. (قرز)[ولو إلى ذلك الشخص].

(٤) وهذا بعد تمام العمل في الأعمال، واستيفاء المنافع في الأعيان. (عامر) (قرز)

(٥) أو التبس الغالب. (تذكرة)

(٦) ولا ضمان على الأجير حيث ادعى أنه عمل بأجرة وأنكره المالك؛ لأنه راد للضمان. (قرز)

(٧) بناء على أن المنافع ليست كالأعيان، وهو المذهب. (غيث)

(٨) وقد يقال: كل واحد من السيدين مخالف لأصله في هذه المسألة؛ لأن من أصل أبي طالب أن المنفعة مال، والمؤيد بالله العكس من ذلك. وقيل: إن لهما قولين في المسألة، فكل منهما قال على أحد قوليه، وقد تقدم في الشفعة لأبي طالب.

(٩) وهذه القسمة قسمة الشيخ محيي الدين بن أحمد النجراني، وهو الفصل جميعه، ومن حقه أن يكتب بماء الذهب ونقله الإمام عنه.

(*) ولو فاسدة. (قرز)

والمستعير،[١] والمستام)[٢] فهؤلاء الثلاثة لا يضمنون (مطلقا) لا الغالب، ولا غيره.

(و) أما (المشترك) فلا يضمن الأمر (الغالب) إلا أن يضمن، فأما غير الغالب فهو مضمون عليه[٣]، وإنمايسقط عنهم الضمان (إن لم يضمنوا)[٤] ....

(١) فإن شرط على المستأجروالمستعير والمستام الحفظ فهما فيه كالأجير المشترك. (بيان) والمذهب لا ضمان.

(٢) وهو المتروي للسلعة. وقيل: الدلال، ومثله المشتري بخيار لهما، أو للبائع. (قرز)

(*) المستام: هو من يأخذ الشيء يريد شراءه فيحمله إلى ذي بصيرة ينظره

(٣) إلا لشرط، أو عرف. (قرز)

(٤) ويكفي في التضمين شرط الحفظ. (بيان) (قرز)

(*) هذه الأبيات لمولانا أمير المؤمنين الإمام المهدي أحمد بن يحي عليه السلام:

ألا إن حفظ العلم بالنظم أيسرا ... فهاك نظاما في الضمان ميسرا

فأربعة لا يضمنون شريعة ... وإن ضمنوا صح الضمان بلا مرا

فمستأجر والمستعير وسالم ... ومشترك في غالب الأمر صورا

وخمسة منهم يضمنون شريعة ... وإن لم يكن تضمينهم متكررا

طبيب تعاطى والرهين وغاصب ... ومشترك فيما لديه تأجرا

وبايع شيء قبل تسليم عينه ... عليه ضمان الشرع يا صاح قد جرى

وسبعة منهم ليس في الشرع يضمنون ... وإن ضمنوا فافهم هديت لما ترى

مضاربهم ثم الوكيل مودع ... ومستأجر فيما لديه تغيرا

وملتقط ثم الوصي وخاصهم ... فلا نقص فيهم بالضمان تجبرا

وهاك من الإبراء مسألة التي ... تناثر منها نظمها فتيسرا

فيبرء بالإبراء منهم ثلاثة ... قضى الشرع فيهم بالضمانة والبرى

فمشترك بل غاصب ثم بعده ... طبيب لبيت بالعقاقير مبصرا

وأربعة لا يبرأوا ببرائة ... ولا يعذروا فيما لديهم تغيرا =

فإن ضُمِّنُوا ضَمِنُوا[١] **(ويضمن المشترك غير الغالب، والمتعاطي،[٢] والبائع قبل التسليم[٣]، والمرتهن،[٤] والغاصب) فهؤلاء يضمنون**[٥]

= طبيب تعاطى والرهين مصحح ومبرى عيوب جملة ما له برى

وبائع شيء قبل تسليم عينه فذلك لا يبرى غنيا ومعسرا

وخذ من بيوع في الخيارات قولها ففي رؤية قول الذي رد أظهرا

وفي العيب من يرضى به فهو قوله وفي الشرط قول السابق القول أجدرا

منقوله من خط القاضي عماد الدين يحيى بن أحمد مظفر رحمه الله. [وفي الآبيات أفعال مرفوعة بثبوت النون، ولكنه حذفها، ولم يستقم تصحيحها] (هاشمي)

(١) الغالب وغيره. (نجري) و(حاشية السحولي).

(*) ظاهره الغالب وغيره قد صرح به (النجري) وصدره في (البيان) وبنى عليه في (شرح البحر) لأنه في مقابلة المنفعة. قال فيه: وإن شرط عليهم الحفظ ضمنوا ضمان المشترك، وقال (الدواري): لا يضمن الغالب إلا مع التصريح به، وقد مر ذلك. قلت: والأول أرجح. حابس.

(*) الغالب[١] وغيره. (نجري) و (شرح بحر) وفي (الأثمار) أن المستأجر، والمستعير، والمستام يضمنان بالتضمين غير الغالب، فإن ضمنا الغالب ضمنا، ومثله ذكر الفقيه يوسف في المستام.

(٢) السراية، وأما المباشرة فهي مضمونة على البصير فضلا عنه. **(قرز)**

(*) أما لو فعل المعتاد مأمورا به ولم تحصل جناية فلا ضمان، وبغير أمر يضمن ولو لم يفعل إلا المعتاد. **(قرز)** وقد تقدم نظيره.

(٣) ضمان مجاز، وإلا فهو يتلف من ماله، ويرد الثمن للمشتري إن كان قد قبضه.

(٤) صحيحا. **(قرز)**

(٥) غالبا وغيره في غير المشترك**(قرز)**

---

(١) وإن جهلا. (بحر) وقيل: لا بد من علمهما في غير المستعير. **(قرز)**

(**وإن لم يضمنوا**) و عكسهم الخاص[١]، ومستأجر الآلة[٢] ضمن أثر الاستعمال[٣]، والمضارب،[٤] والوديع،[٥] والوصي،[٦] والوكيل،[٧] والملتقط،[٨] فهؤلاء لا يضمنون وإن ضمنوا[٩] إلا ما جنوا عليه، أو فرطوا.

(**وإذا أبرئ البصير**[١٠]..................

(١) صحيحة، أو فاسدة. (**قرز**)

(٢) صوابه: العين. (**قرز**)

(*) وكذا مستعير الآلة لا يضمن. (بيان) وقيل: يضمن. (**غيث**)

(٣) المعتاد في المعتاد، من كسر، وشق. (حاشية السحولي لفظا)(**قرز**)

(٤) ولا يقال في المضارب: إن ضمانه في مقابلة غرض وهو الربح؛ لأنا لا نعلم حصوله، ذكر ذلك في (الشرح) [لأنه قد يخسر].

(٥) والوديع بغير أجرة. (**قرز**)

(*) صحيحة، لا فاسدة فهو يصير أجيرا مشتركا. (**قرز**)

(٦) بغير أجرة. (**قرز**)

(٧) بغير أجرة. (**قرز**)

(*) إلا أن يكون أحد هؤلاء بأجرة، وهذا هو الحيلة في الضمان. [فيضمن ضمان الأجير المشترك، فإن ضمن مع ذلك ضمن الغالب كالمشترك إذا ضمن. (حاشية سحولي) (**قرز**)]

(٨) ينظر مَن ضمَّن الملتقط؟ قيل: بأن يقال: من التقط ضالتي فهو ضامن، أو فقد ضمنته. وقيل: لا تصح إلا بعد معرفة الملتقط.

(٩) لأنه ليس في مقابلة عوض. (بيان بلفظه)

(١٠) (فرع) وإذا أبرأ البصير قبل العمل وبعد الإجارة من الخطأ برئ كالإبراء من الشفعة بعد البيع، ولا يبرأ المتعاطي بالإبراء قبل العمل. قلت: إذ العقد غير صحيح فكان كالإبراء [من الشفعة] قبل البيع (بحر بلفظه).

(*) فإن قيل: لم يصح البراء قبل لزوم الحق؟ فالجواب: أنه قد وجد السبب وهو العقد. ذكره أبو طالب، ومن هنا يؤخذ لأبي طالب أنه يصح من المرأة أن تبرئ زوجها من مهرها إذا كان غير مسمى قبل الدخول، فإن قيل: لم يصح البراء=

من الخطأ،(١) **والغاصب،**(٢) **والمشترك مطلقا**(٣) **برئوا)** قوله: «مطلقا» أي: سواء كان من خطأ(٤)...................

= هنا من حق الصبي، وهلا كان كالصبية فإنه لا يصح من الأب أن يبرئ من مهرها؟ فالجواب أنه لم يوجد من يدخل في هذا الشأن غيره إلا بشرط البراء، بخلاف الصبية فإنه ليس هناك ملجئ إلى البراء من مهرها. (شرح مذاكرة)

(١) وكذا العمد إذا كان يستباح بالإباحة. (تذكرة علي ابن زيد)[بعد الجناية أو قبلها](قرز)ولفظ(الكواكب)قوله: والطبيب البصير، يعني: من جناية خطأ إن اتفقت، وكذا من جناية العمد فيما يستباح، لا في الحيوانات. (باللفظ) (قرز)

(*) بعد الإجارة، قبل الجناية.

(٢) وهذا إذا أبرأ الغاصب من الضمان، وأما من العين فتصير أمانة كما يأتي. (قرز) [وإذا أبري مرة ثانية صارت إباحة إلا أن يريد بالتكرار التأكيد. (قرز)]

(٣) إذا كان مما يستباح، وإلا فلا يصح إلا بعد الفعل. (قرز)

(٤) وهذا مخالف للقياس؛ لأنه وقع البراء قبل الجناية؛ لأنه كالمشروط بأنه إذا جنى فهو بريء. وفي (الزهور): لأن البراء كالإباحة فيما يستباح.

(*) قيل: ظاهر كلام الأزهار يوهم أن الغاصب والمشترك بريئان مطلقا، سواء كان بعد الفعل أم لا، وسواء كان مما يستباح بالإباحة أم لا، وليس كذلك، بل إن كان بعد الفعل برئا مطلقا، وإن كان قبله برئا مما يستباح بالإباحة فقط، لا من غيره. ذكره في بعض (حواشي الزهور) (قرز) ومثله في (حاشية سحولي)

(*) (مسألة)(١): وإذا امتنع الزراع من الزراعه في الصحيحة لغير عذر أجبر على زراعة ما استؤجر عليه إن أمكن إجباره ولزمته أجرة ما اكتراه بالتمكن من زراعته، فإن كان لعذر لم يجبر، وكان لصاحب الأرض الفسخ فيما أكراه منه، ولا شيء للأجير على ما فعل من مقدمات الزراعة إلا إذا كان المانع له هو المستأجر لغير عذر، فإن كان لعذر سلم حصة ما عمل من الأجرة (فرع). فإن كانت المزارعة فاسدة لم يجبر من امتنع منهما، ويحل أجرة ما عمل الأجير من=

(١) هذه المسألة ترجع إلى باب المزارعة ص ٣١٦ (المصحح).

أم عمد[١] (لا المتعاطي،[٢] والبائع قبل التسليم، والمتبرئ من العيوب جملة، والمرتهن[٣] صحيحا) فهؤلاء لا يبرءون وإن أبرئوا.

= المقدمات مطلقا، وعليه أجرة ما انتفع به فيما اكتراه، سواء امتنع هو أو المستأجر لعذر أو لغير عذر.

(*) (فائدة)[١]: قال ﷺ: (إذا ألقى الزارع البذر في يده وكان من حله نادى ملك: ثلث للزارع، وثلث للطير، وثلث للبهائم، فإن طرحه في الأرض كتب الله له بكل حبة عشر حسنات، فإذا سقى ونبت فكأنما أحيا منه بكل حبة نفسا ،فهو بيد الله إلى أن يحصد، فإذا حصده وداسه فكأنما داس ذنوبه، فإذا هبت الريح ذهبت ذنوبه مع ذروته، فإذا كاله فأخرج زكاته خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه، فإذا راح به إلى البيت وفرح به العيال كتب الله له عبادة سبعين سنة، فإذا واسى منه الجائع والجار والمسكين أمنه الله تعالى من عذابه). من (كتاب البركات)

(١) راجع إلى عمد المشترك والغاصب فقط. (قرز)

(*) ووجهه: أن إبراءه كالإباحة. (غيث لفظا)

(٢) إلا أن يكون بعد الجناية. (قرز)

(٣) لا فاسدا فلا يضمن؛ لأنه يكون معه أمانة

(*) يعني: إذا أبرئ من الضمان، لا من العين فتصير أمانة. وقيل: سواء أبرئ من الضمان أو من العين؛ لأنه خلاف موجبه. (وجد ما لفظه) (مسألة) ما قولكم رضي الله عنكم في قراءة القرآن للميت هل يكون ثواب القراءة للميت؟ أو يكون للقارئ، ثم تنتقل إليه؟ وهل القراءة له أفضل، أو الصدقة عنه أفضل؟ وهل في ذلك خلاف بين العلماء، فإذا كان خلاف فما المعتمد؟ وهل تصح الإجارة على القبر أم لا؟ (الجواب): إذا كانت القراءة على القبر نزلت الرحمة، وإذا دعى القارئ عند القبر أو في البعد عنه فإنه يكون له مثل ثواب قراءته للميت، وأما ثواب القراءة فهي للقارئ، وأنعم الله على الميت بمثل ثواب القارئ، وإذا وجد محتاجا إلى الصدقة كان التصدق عليه أفضل، وتصح الإجارة على القبر، وعلى من يقرأ، ويهدي ثواب ذلك للميت، هذا هو المعتمد.

(١) هذه الفائدة تعود إلى باب المزارعة ص **٣١٦** (المصحح).

(باب المزارعة)[١]

اعلم ـ أن المزارعة، والمغارسة، والمساقاة نوع من الإجارات

(فصل)

(صحيحها[٢] ....

(١) قال في (النهاية) في مدح الزرع: وفي الحديث (الزرع أمانة[١] والتاجر فاجر) جعل الزرع أمانة لسلامته من الآفات التي تقع في التجارة من الترديد في القول، والحلف، وغير ذلك، وفيها أيضا وفي الحديث (أن التجار يبعثون يوم القيامة فجارا إلا من اتقى الله وبر وصدق) سماهم فجارا لما يقع في البيع والشراء من الأيمان الكاذبة، والغبن، والتدليس الذي لا يتحاشاه أكثرهم. وجمع التاجر تجار بالضم والتشديد، وتجار بالكسر والتخفيف. من خط مصنف (البستان)

(٢) (مسألة) المباذرة الفاسدة حيث يعطي غيره بذرا ليبذر به في أرضه على أن يكون الزرع بينهما نصفين فإن تراضيا بذلك جاز، وإن تشاجرا حكم بالزرع لصاحب البذر، وعليه أجرة الزراع والأرض [(بيان) (قرز)]

(*) مسألة: والمباذرة الصحيحة: حيث يعطي غيره حبا معلوما ويكتري منه نصف أرضه مدة معلومة بربع ذلك الحب، ثم يستأجره على زراعة هذا النصف الذي اكتراه منه بربع الحب فيصير الحب بينهما نصفين، ثم يزرع به كله في الأرض كلها فيكون الزرع بينهما نصفين. (قرز) [(فرع) فإن كان الذي يزرع الأرض هو صاحب الطعام فإنه يكتري نصف الأرض بالحب كله، ثم يستأجره صاحب الأرض على زراعة النصف الثاني بنصف الحب، ثم يزرع الأرض كلها بالحب كله فيكون الزرع بينهما نصفين. (بيان) و(رياض) ويجب قبض الحب؛ لأنه مبيع مع التعيين، وأما في غيره فهو ثمن يصح التصرف فيه قبل قبضه. (هامش بيان) (قرز)]

(*) ولا بد أن يكون الكراء في الذمة، أو مما لا يتعين، وإلا لم يصح؛ =

(١) أي: الزارع مؤتمن.

أن يكري بعض الأرض(١)، **ويستأجر المكتري بذلك الكراء**(٢) **أو غيره على عمل الباقي)**(٣) ويكون الإكراء والاستئجار **(مرتبا)** فيقدم(٤) تأجير(٥) بعض الأرض(٦) على الاستئجار على عمل الباقي، وإلا لم يصح؛ لأنه إذا بدأ(٧) بإجارة بعض الأرض كان المستأجر(٨) كالمالك، إما أن يزرعا معا،(٩) أو يتقاسما،(١٠) فأما لو عكس لم يصح(١١)؛ لأنه لا يمكنه تسليم العمل(١٢)......................

= لأن التصرف قبل قبضه(١) لا يصح.

(١) مشاعا.

(*) بأجرة معلومة، ومدة معلومة. (بيان)

(٢) أو دونه على قولنا: إن الأجرة تملك بالعقد. **(قرز)**

(٣) ويكون البذر فيها منهما. (بيان).

(*) مدة معلومة مثل الأولى، أو دونها، لا أكثر؛ إذ لا يمكنه تسليم العمل في الزائد كما يأتي. **(قرز)**

(٤) أي: المالك.

(٥) أي: إكراء.

(٦) مشاعا.

(٧) هذا تفسير لنفس الكتاب فلا يتوهم أنه مفهومه.

(٨) أي: المكتري.

(٩) والبذر منهما. **(قرز)** (بيان بلفظه)

(١٠) وجوبا؛ لأنه قد ملك المنفعة. **(قرز)**

(١١) والكلام مبني على أنه عقد عقدين، فأما لو عقدا واحدا صحت. (مفتي)لزوال العلة المانعة،وهي عدم التمكن من تسليم العمل عقيب العقد.(شامي)

(١٢) لشياعه.

(*) فيكون عقدا على مالا يستطيعه الأجير ففسد، لا مع الترتيب، فيمكن=

(١) أو كان مما يتعين، وكان بعد قبضه. **(قرز)**

عقيب عقد الإجارة[١] وإنمالم يمكنه؛ لأنه لا يمكن زراعة النصف إلا بأن يستأجر[٢] على عمل النصف الآخر، وهو لا يجب عليه أن يستأجر على ذلك، أو بأن يستأجِر[٣] هو النصف الآخر، وذلك لا يجب عليه أيضا، أو بأن يعينوا له النصف الذي استؤجر على زراعته.

قال الفقيه يحي البحيبح: وعند أن يعينوا يكون هذا عملا آخر غير الذي استؤجر عليه؛ لأنه استؤجر على زراعة نصف الأرض مشاعا، وهذا غير مشاع، بخلاف ما إذا استأجر المشاع فقد ملك[٤].

وقال أبو جعفر: لا يجب الترتيب، بل بأيهما[٥] بدأ صح، والصحيح أنه لا بد من الترتيب **(أو نحوه)**[٦] وهو صورتان، ذكرهما في الانتصار، أحدهما: أن يكري نصف أرضه بعمل النصف الثاني، ويبين العمل[٧].

قال الفقيه علي: ولا بد من شرط تعجيل[٨]............

= التسليم حينئذ. (غيث)

(١) لأنه لا يستحق الأجرة إلا بتسليم العمل.

(٢) وإذا لا مزارعة.

(٣) أي: يكتريه.

(٤) وهي (مسألة) الكتاب. (سماع)

(٥) ومثله للإمام المهدي، وصرح به (الدواري) والفقيه حسن، وقواه (المفتي) و(الشامي) والإمام شرف الدين لزوال العلة، وهي عدم لزوم التمكن عقيب العقد. (إملاء شامي)

(٦) نحو الترتيب.

(٧) لفظا أو عرفا إذا كان لا يختلف.

(٨) والتعجيل أن يعجلها له في مدة الإجارة. (بيان).

(*) صوابه: أجرة الأرض، وهو زرع النصف الذي لم يكتره المكتري. =

أجرة الزراع(١) ليمكنه زراعة الأرض كلها، فإن لم يشرط التعجيل لم يمكنه؛ لأنه لا يستحق(٢) القبض إلا بعد أن يزرع.

الثانية: أن يعير صاحب الأرض(٣) الزراع نصف أرضه، ويتبرع الزراع(٤) بأن يعمل النصف الآخر، ولا بد أن يكون عقد المزارعة **(مستكملا لشروط الإجارة)**(٥) فلا بد أن تكون المدة والأجرة والمنفعة

= وأجيب عن هذا بأن قيل: إن الزراع مؤجر لمنافعه من رب الأرض بالنصف المذكور الذي أكترى بعمل النصف الباقي، فتكون صورة الكتاب مستقيمة على هذا الحمل، ولا إشكال.

(*) كلام الفقيه علي في غير هذه الصورة(١) وهو أن يستأجره على زراعة نصفها بمنافع النصف الثاني مدة معلومة، وشرط تعجيل أجرته[التي هي منافع النصف الأخير] ذكره في (اللمع) و(الكواكب) وأما في هذه فلا يشترط تعجيل الأجرة. (زهور)(٢) كلام الفقيه علي مستقيم في الصورتين، وهو الذي رواه في (البيان) ومعناه عن (مرغم).

(١) صوابه الأرض. قلنا: لا يشترط؛ لأنه قد ملك فيستحق المقاسمة.

(٢) يعني: الأجرة.

(٣) قال المؤلف: إن هذه الصورة ليست من هذه الأنواع، ولا تستقيم أن يفسر بها النحو، وإن كانت مستقيمة في بابها [وإنما هي عارية في بابها أو تبرع]. (وابل)

(٤) قال الوالد: والأقرب أن هذا يستقيم إذا كان قصد كل واحد منهما التبرع فيما عمله لصاحبه، ويكون للزراع أن يترك العمل متى شاء، ولا شيء عليه، وأما إذا كان قصد كل واحد منهما بما يفعله أنه في مقابلة ما فعله له الثاني فليس هذا بمتبرع، بل إجارة فاسدة. (بستان)

(٥) لفظا أو عرفا لا يختلف. (بيان)(قرز)

---

(١) لم يتضح الفرق بين هذه وبين صورة (الشرح) ولعل صورة (الشرح) مرتبة بخلاف هذه الصورة التي في الحاشية. (سيدنا القاضي العلامة محمد بن علي الشوكاني)

(٢) والمختار ما في (الشرح) أنه يشترط التعجيل فإن لم يشترط لم يصح. (سلامي)

معلومات[١] كما تقدم (وإلا) يستكمل هذه الشروط (فسدت) المزارعة (كالمخابرة)[٢] فإنها فاسدة[٣] عندنا، وأبي حنيفة، وهي أن يدفع رجل أرضه إلى رجل ليزرعها، ويشرط للزارع نصف الزرع الخارج منها، أو ما يتفقان عليه.

---

(١) لعله أراد بالمنفعة تبيين ما يزرع فيها مع اختلاف المضرة. (قرز)

(٢) (فرع) في الجاهل الصرف[١] فلو فعلوا المخابرة جاهلين لحكمها، معتقدين لصحتها كانت صحيحة في حقهم؛ لاعتقادهم الصحة في مسائل الخلاف، فإذا تشاجروا تحاكموا. (قرز) [٢]ذكره الفقيه يوسف. (بيان)

(٣) ووجهه قوله ﷺ: (من لم يدع المخابرة فليأذن بحرب من الله ورسوله). (بحر)[٣] وروي أن رسول الله ﷺ فعلها في خيبر[٤] فيكون الحديث الأول منسوخا. قلت: وهذا كما ترى مشكل؛ لأنه يدل على تحريم الدخول فيها، ومن أحكام العقود الفاسدة جواز الدخول فيها، وأما مافي (شرح النكت) فقد قال: خبر وروى زيد بن علي عليه السلام في مجموع الفقه عن علي عليه السلام أن النبي ﷺ نهى عن قبال الأرض بالثلث والربع. وقال ﷺ (إذا كان لأحدكم أرض فليزرعها، أو يمنحها أخاه) فتعطلت كثير من الأراضي فسألوا رسول الله ﷺ أن يرخص لهم في ذلك فرخص لهم في ذلك، فهذا نص صريح بالترخيص فيها مع أنها فاسدة لما (مس من الحاجة إليها. (منقول من حاشية عن الكتاب المذكور). وفي الحكم بالفساد بعد الترخيص إشكال؛ لأن الترخيص إذن والفساد للنهي، ولا يجتمع الأذن والنهي لاختلاف موجبهما، وهما الصحة والفساد، وقد يحقق تأخر الأذن فالحق صحتها لذلك، وقياسا على المضاربة بجامع أن كل واحد منهما عقد على مال معلوم من أحدهما يعمل=

---

(١) في المستقبل، لا فيما قد مضى [فقد نفذ ولو هو باق، كما في المغارسة في (البيان) في قوله: (مسألة) وإذا تراضيا بقسمة الثمرة إلخ]. (قرز)

(٢) لأن مذهب العوام مذهب شيعتهم، كما تقدم للفقيه يوسف في النكاح.

(٣) لعل جوابه من لم يدعها معتقدا لصحتها. (هاجري)

(٤) فإنه أقرها في أيديهم على النصف. وقيل: خابرهم أي: عاملهم في خيبر.

وقال الصادق، والباقر، والناصر، وروي عن زيد بن علي، والمؤيد بالله، ومالك[١]: إنها جائزة[٢].

قال الفقيه محمد سليمان: وقد روى ابن معرف أن الهادي عليه السلام قد نص[٣] على صحتها.

ولا خلاف أنه إذا شرط ما يخرج من جانب معلوم من الأرض لأحدهما أنها لا تصح (والزرع في) المزارعة (**الفاسدة**[٤] لرب

= فيه الآخر ليحصل منه فائدة مجعولة له عند العقد، وأما كونه في أحدهما منقولا وفي الآخر غير منقول فلا يصلح فارقا. (من خط السيد حسن الجلال) وقال المتوكل على الله: إذا كانت المدة معلومة صحت.

(١) واحتج زيد بن علي، ومن قال بقوله أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر على النصف مما يخرج من الأرض. وقال أصحابنا: لا يلزم من وجوه أحدها: أنه منسوخ بدلالة خبر رافع بن خديج. وثانيها: أن النبي ﷺ بقي أهل خيبر على أصل الفيء فيكونون عبيدا للمسلمين، أو أكثرهم كانوا كذلك فاستعملهم، وجعل نصف ما يخرج نفقة لهم، ولم يكن ذلك على وجه المزارعة. والثالث: أنه أقر الأرضين في أيديهم، والنصف الخارج منها جزية، والجزية يجوز فيها من الجهالة ما لا يجوز في الإجارات والبياعات، واحتج أصحابنا بقول النبي ﷺ: (من لم يدع المخابرة فليأذن بحرب من الله ورسوله) ولأنه ﷺ نهى عن المزارعة بالثلث والربع، ذكر جميع ذلك في (الشرح). (زهور)

(٢) يعني: صحيحة. [أما الجواز فجائزة اتفاقا].

(٣) أخذه من قوله: شرطت لي النصف. في فصل المساقاة الصحيحة.

(٤) وكذا في الصحيحة. (سماع سحولى). (**قرز**)

(*) ينظر في المزارعة الفاسدة لو مضى عليها مدة، ولم يزرع فيها مع تمكنه منه هل يضمن الأجرة أم لا؟ الظاهر أنه لا ضمان على المذهب؛ لأن الأجرة في الفاسدة لا تلزم إلا باستيفاء المنافع، لا لمجرد التمكن. من خط (حثيث) (**قرز**) ينظر فلعله قبل القبض، لا حيث قد قبض الأرض فإنها تلزمه الأجرة بما تقدم في=

البذر[١] **(وعليه أجرة الأرض)** حيث البذر من الزارع **(أو)** أجرة **(العمل)** للزارع حيث البذر من رب الأرض، وإن كان البذر منهما كان الزرع بينهما[٢]، وللزارع على صاحب الأرض نصف أجرة العمل، ولصاحب الأرض عليه نصف كراء الأرض[٣]، أما أجرة الزارع فتقدر بالدراهم لأجل العادة، وأما كراء الأرض فإنْ جرت العادة بالدراهم فظاهر، وإن لم تجر بذلك عادة فقال المنصور بالله: إذا كانت عادتهم يؤجرونها بنصف الزرع قدر الوسط[٤] من زرعها[٥]، وتجب نصف قيمته[٦] وقرره

= الحاشية المعلقة على قوله: باستيفاء المنافع في الأعيان إلخ. (قـرز)

(١) لقوله ﷺ: (الزرع لمن زرعه) (بحر)

(*) لكل بقدر بذره.

(٢) وهذه هي المخابرة.

(٣) وإن استويا تساقطا. (قـرز)

(٤) الأولى أنه يرجع إلى قيمة الحاصل من الأرض يوم الحصاد، ولا عبرة بالوسط. (مفتي) إلا أن تكون الأرض مغصوبة اعتبر الوسط، وهذا حيث لم يزرع الغاصب، أو أصابته آفة فإنه يرجع إلى قيمة الوسط مما يزرع تلك الأرض، فإن زرع لم يجب إلا قيمه الحاصل. والمختار في (مسألة) الغاصب أنه إن زرع فالأجرة من الحاصل قل أو كثر، لا من قيمته، وإن لم يزرع فبأوسط ما تزرع ويجب حبا لا قيمة. (سيدنا حسن) (قـرز)

(*) هلا قيل: يعتبر بزرعها الواقع من دون نظر إلى الوسط، لعله مع جري العادة.

(٥) والأقرب أن العادة إذا كانت جارية أن الأجرة من الزرع وجب نصف الزرع، أو أقل، أو أكثر على ما جرت به العادة، لا قيمة الزرع إذ المثلي يصح أن يكون قيمة للمنافع كما يصح ثمنا. (قـرز) [والعرف أن الأجرة من الخارج من قليل أو كثير وقت حصوله. (قـرز)]

(٦) مثاله: لو كانت الأرض تزرع في بعض الأحوال عشرة أفراق، وفي بعضها ثمانية، وفي بعضها ستة، فإنه يعتبر بقيمة نصف الثمانية إن كان مثلها=

الفقيه يحي بن حسن البحيبح للمذهب. قال الفقيه يوسف: ويكون بأوسط الاسعار في السنة.

ولو قيل:[(١)] يقدر لو طلب إجارتها بالدراهم كم كان يحصل فيجب مثل ذلك كان محتملاً[(٢)] **(ويجوز التراضي بما وقع به العقد)**[(٣)]

= يكرى بالنصف، أو قيمة ثلث الثمانية إن كان مثلها يكرى بالثلث، وهذا مع عدم العرف بأن الزرع يتبع البذر، وأما مع العرف فصاحب البذر مبيح أو مقرض لصاحب الأرض فيكون الزرع لهما، وعليهما العشر. (لمعة).

(*) قوي، والعرف أن الأجرة من الخارج من قليل أو كثير وقت حصولة. **(قرز)**

(*) وإنما وجبت القيمة؛ لأن منافع الأرض متلفة، والواجب في المتلف القيمي قيمته، والقيمة الموجبة لا تكون إلا من أحد النقدين لكن لما لم يعرف قدر القيمة اللازمة ابتداء احتيج إلى توسط معرفة الغلة لمعرفتها، لا لوجوبها كما تقدم في نظير ذلك في غير موضع، لكن يقال: ما وجه تسليم قيمة الحب المستوي مع جري العادة بأنه أجرة، وهلا وجب تسليمه؛ لأنه الثابت في الذمة؟ قلنا: اللازم قيمة المنافع، والقيمة إنما هي من النقدين، فإن جرت العادة بأن الحب قيمة المنافع وجب حباً للعرف، وقد ذكر مثل ذلك الفقيه علي بن زيد. من خط (المفتي) و**(قرز)**

(*) والأقرب أنه يعتبر بقيمته يوم حصوله؛ لأنه وقت وجوب الأجرة كلها، ووقت أخذها في العادة، ولو طلبت الأجرة وقت حصول الزرع لكانت أقل في العادة مما شرط. (بيان)

(١) هذا القيل: لابن مفتاح. ولا قيل: له سواه. ليس لابن مفتاح؛ لأن الإمام المهدي ذكره في (الغيث) ولا يروي عن (ابن مفتاح) ولعله للفقيه يوسف.

(٢) للصحة.

(٣) ولو في مال صبي، أو مسجد، أو نحو ذلك لمصلحة. (بيان) (قرز)

فلو عامله بنصف الغلة فأعطاه إياها عن الأجرة على وجه المراضاة[١] جاز ذلك، ويكون بمنزلة المعاطاة[٢]، فأما لو دفع بغير قصد العوض عما يلزمه من الأجرة فقال المؤيد بالله: إنه يقع عن الأجرة لأجل العرف.

وقال أبو مضر: الأولى أن لا يقع عنها إلا بالنية[٣].

قال الفقيه حسن: الأولى قول المؤيد بالله إنه يملك في الظاهر، وكلام أبي مضر في الباطن.

وقال الفقيه يحي بن أحمد: بل يملك[٤] ظاهرا وباطنا؛ لأن العرف كالمنطوق به **(وبذر الطعام**[٥]**.................**

---

(١) ويكون من باب الصلح[١] عما في الذمة. (بيان) يعني: فينظر هل معلوم كان صحيحا حيث أتى بلفظه، وإلا كان فاسدا.

(٢) لكن ليس له ارتجاعه. (تذكرة معنى) سواء كان باقيا أم تالفا. ذكره المؤيد بالله.

(*) أي: بمنزلة الصلح.

(*) بل كالبيع الفاسد. (قرز)

(٣) فإن لم ينو لم يقع عنها، بل يكون الكراء باق عليه، وله الرجوع بما دفع من الزرع، إلا أن يتراضيا بالقصاص صح. (بيان لفظا).

(*) وقواه (الهبل).

(٤) وقواه (المفتي) و(الشامي) و(مجاهد) و(عامر) و(حثيث).

(٥) لا الغرس فإنه لا يملك بالاستهلاك؛ لأنه لم يقع في الغروس شيء منها مما يوجب ملكا، بل مجرد زيادة فلم يشبه شيئا من تلك الأمور، وأما البذر وحضن البيض فلأنه قد ذهب عينه بالكلية، كما مر، وأما الذبح فلأنه مجرد نقص فكانت الغروس مخالفة للكل. (شرح فتح معنى).

---

(١) والأقرب أنه لا يصح ذلك؛ إذ من شرط الصلح لفظه، ولأن الواجب من النقد، فيختلف الجنسان فيكون بيعا، وهو لا يصح عند الهدوية. (مصابيح)

الغصب استهلاك[(١)] فلو غصب رجل طعاما فبذر به في أرضه، أو أرض الغير وهي ندية تنبت، أو يابسة ثم سقاه[(٢)] كان بذر ذلك الطعام الغصب استهلاكا له (**فيغرم**) لصاحب البذر[(٣)] (**مثله**) ولصاحب الأرض كراءها (**ويملك غلته ويعشرها**) أي: يلزمه العشر[(٤)] (**ويطيب**)[(٥)] له (**الباقي**)[(٦)] وقال المؤيد بالله، والناصر، والشافعي: إن بذر الطعام

(*) ونحوه غير الأشجار. ولفظ (البيان) (فرع) وإن كانت الغروس مغصوبة الخ [من شجر الغير، أو من شجر وقف فالأشجار وثمارها لمالكها، أو للموقوف عليه ولا شيء عليه، وعلى الغارس أجرة وقوفها في الأرض. (بيان لفظا) لعل المراد حيث لم يأذن له مالك الأرض بذلك. ويجوز بيعها؛ لأنها لا تستحق البقاء. (قرز)]

(١) حسا، وتطيب له قبل المراضاة.

(٢) فإن سقاه الغير، أو المطر كان للمالك[(١)] ذكره الفقيه علي، وتكون أجرة الأرض على الباذر؛ لأنه متعد.

(٣) إن عرف، وإلا فللمصالح. (هداية)

(٤) أو نصف العشر.

(٥) هذا قول الهدوية، وظاهره أنه يملك مطلقا، سواء كان قد راضى المالك للبذر أم لا، بخلاف سائر الاستهلاكات من الذبح وغيره. والفرق أنه في البذر وحضن البيض قد ذهب عينه بالكلية فأشبه الحسي، بخلاف ما ملك بالطحن والذبح فالعين باقية، وجعل ابن مظفر الكل سواء. (شرح فتح)

(٦) بعد (قوي) المراضاة [باللفظ، أو دفع المثل، أو الحكم بالملك. (هداية) (قرز)]

(*) لكن يقال: لم لا يتصدق بالزائد كما قالوا في ربح ما اشتري بالنقد المغصوب. قلت: لعله يفرق بينهما بأن الزائد من الحب تماما قد ملكه=

---

(١) إن تم الزرع، فإن يبس قبل تمامه كان قرار الضمان على الساقي، وعلى الباذر إن نبت بالمطر. (بحر) من كتاب الغصب ومثله في (الكواكب).

الغصب ليس باستهلاك فيكون الزرع لصاحب البذر، وعليه العشر **(كما لو غصب الأرض والبذر له)**[1] فإنه يملك الزرع، ويعشره، ويطيب له الباقي.

(فصل)

(والمغارسة)[2] على ضربين صحيحة وفاسدة، أما **(الصحيحة)**

= بالاستهلاك الحسي، وهو ملك قوي حقيقي يذهب معه الغصب والخطر بالكلية، وأما المشترى بنقد مغصوب فإنما ملكه لعدم تعيين الدراهم والدنانير فقط، وذلك أمر ضعيف ضروري اعتباري، فمن حيث أنه قد ملك الأصل حكمنا بأنه قد ملك الزرع، ومن حيث ضعف جهة الملك لما ذكرنا حكمنا بأن حكم الخطر لم يذهب بالكلية، وإنما ملكه له إنما كان من هذه الجهةالمحظورة، هذا ما يخطر بالبال من جهة الفرق، وإن كان في النفس ما فيها من ذلك. (مقصد حسن)

(١) أو غصبهما [معا. (هداية)]

(*) (فائدة) من (الروضة) إذا حمل السيل تراب رجل إلى أرض غيره أجبر صاحب التراب على حمل ترابه، ولعله يقال: يلزم الأجرة للأرض عند المؤيد بالله؛ لأنه المالك للتراب، لا عند الهادوية؛ لأنه بغير فعله فلا تلزم الأجرة[1]. (فرع): فلو نبت على هذا التراب زرع بغير إنبات كان لمالك التراب إن كان التراب كثيرا بحيث يتم به الزرع وحده، وإن كان قليلا لاحكم له في الزرع فهو لمالك الأرض، وإن كان لا ينبت إلا بمجموع الأعلى والأسفل فلهما. ذكره المؤيد بالله والمنصور بالله والناصر. (بيان)

(٢) عنه ﷺ (ما من مسلم يغرس غرسا، أو يزرع زرعا فيأكل منه إنسان أو دابة أو طير أو سبع إلا كانت له صدقة) وعنه ﷺ (من نصب شجرة فيصبر على حفظها والقيام عليها حتى تثمر كان له بكل شيء يصاب من ثمرها صدقة عند الله). (شمس علوم) من خط مصنف (البستان) [ويستحب الزرع والغرس، =

---

(١) إلا بعد المطالبة برفعه فلم يفعل. (قرز)

فلها شروط أحدها **(أن يستأجر)**[١] رب الأرض **(من يغرس**[٢] **له أشجارا يملكها)**[٣] بناء على أن من شرط المصنوع أن يكون في ملك

= وقول: حرثت، لا زرعت[١] وقول: ماشاء الله عند الدخول إلى ذلك[٢] ويقيد ما يراد فعله بالمشيئة. (هداية) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ﴿٢٣﴾﴾

(*) (مسألة) وصيغتها غارستك، أو عاملتك، أو أغرس هذا[٣] على كذا مع القبول، أو ما في حكمه، وهو تقدم السؤال. **(قرز)** وكذا الإجارة. (بحر) يعني: وتنعقد المغارسة بلفظ الإجارة

(١) بإيجاب وقبول. [أو ما في حكمه، وهو تقدم السؤال].

(٢) ولا بد من تعيين الغروس بالمشاهدة، أو الوصف المميز بالطول والجنس والمدة، وأقلها سنة؛ إذ لا فائدة فيما دونها. [(بحر)] وظاهر المذهب خلافه أنه لا حد لها. **(قرز)**

(*) (مسألة) الإمام يحي: ولا تصح المغارسة إلا فيما له أصل ثابت من الشجر كالنخيل، والكرم، دون غيرهما كالزرع، والكراث، والبقل، ونحو ذلك [القثاء، والبطيخ، وقصب السكر، والباذنجان، والريحان والمرزنجوش، ولا فيما المقصود منه ورقه كالتوت الأحمر، لا الأبيض فالقصد ثمره؛ إذ الأصل في المغارسة تقريره ﷺ عمل أهل الحجاز في النخيل، فقيس عليها كل ذي أصل يقصد به الثمر. (بحر بلفظه)]

(٣) هذا إذا كانت مقطوعة، أو يكون موضع القطع معلوما، ويكون من ملك له معين[٤] أو يأمر بشرائها له، أو اتهابها قبل استئجاره على غرسها[٥]. (بيان) ولا بد من بيان الموضع الذي تغرس فيه الغرسة لفظا أو عرفا. **(قرز)**

---

(١) لقوله تعالى: ﴿ءَأَنتُمْ تَزْرَعُونَهُۥٓ أَمْ نَحْنُ ٱلزَّٰرِعُونَ ﴿٦٤﴾﴾

(٢) لقوله تعالى: ﴿ولولا إذ دخلت جنتك قلت: ما شاء الله﴾ إلخ.

(٣) المقرر أنها لا تصح بمستقبل. **(قرز)**

(٤) أي: موصوف.

(٥) حتى تقع الإجارة وقد هي في ملكه. ذكره الفقيه يوسف في تعليقه.

المستأجر **(ويصلح)** الغرس **(ويحفر)**[١] له قدرا معلوما **(مدة بأجرة ولو)** كانت الأجرة جزءا **(من الأرض)**[٢]، أو الشجر[٣]، أو الثمر الصالح[٤] فقط، ولا بد أن تكون مدة الإصلاح[٥]، وقدر الحفر طولا وعرضا وعمقا، وقدر الأجرة **(معلومات**[٦] **وإلا)** تكن هذه الأشياء معلومة

(*) أي: رب الأرض.

(١) ولا بد أن تكون الأرض معلومة بالمشاهدة. (بحر) وقيل: تصح غائبة[موصوفة، ويخير إذا رأها].

(٢) ظاهره ولو وقفا.

(*) أفتى الإمام عليه السلام بجواز المغارسة في أرض المسجد بربعها.

(٣) وإذا جعل الأجرة من الشجر فلا بد من ذكر مدة بقاء الشجرة في الأرض لفظا أو عرفا[فإن لم تذكر المدة صح وأمر بالقلع .(قرز)] (لمعة) (قرز)

(*) مطلقا.

(*) ظاهره ولو وقفا.

(٤) للبيع.

(*) هذه إجارة وليس بمغارسة[١] لأن المغارسة أن تكون له بعض الشجر يغرسها، وبعض الأرض فيصيران شريكين فيهما، أو كانت الشركة في الشجر وحدها بأن يجعل له منها الربع أو الثلث أو نحو ذلك.

(*) المراد بالثمر حيث يكون مع المستأجر ثمر حاصل، لا من هذه التي يريد غرسها فهي معدومة في الحال. (قرز)

(٥) بالقيام للغروس. (بيان)

(٦) لفظا أو عرفا[لا يختلف.].

(*) قال عليه السلام[٢] ولا خلاف في اعتبارها، وأقلها[٣] سنة؛ إذ لا فائدة فيما =

---

(١) بل مغارسة على بابها، وهو منطوق الأزهار. (سيدنا عبدالله بن أحمد المجاهد) رحمه الله.

(٢) يعني الإمام يحي

(٣) وظاهر الأزهار خلافه أنه لا حد لها. (قرز)

جميعا (ففاسدة، وإن اختلف الحكم) في الفساد فحيث يكون الفساد لكون الغروس غير مملوكة لرب الأرض(١) فالحكم أن الأشجار تكون لمالكها(٢)، وعليه كراء مدة لبثها(٣)، وعند التفاسخ يخير الغارس كما سيأتي(٤)، وأما إذا فسدت لجهالة المدة، أو لجهالة العمل، أو

= دونها، وأكثرها قيل: ثلاثون سنة؛ لأنها نصف العمر؛ لقوله ﷺ (أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين) وقيل: إلى قدر عمر الشجر(١) لأنه يختلف، قال عليه السلام: وهذا هو المختار؛ لأن النخيل أكثر عمرا من الكرم، والكرم أكثر من سائر الأشجار. (بستان بلفظه)

(١) يعني: المالك الغارس.

(٢) (غالبا) احتراز من أن يستأجر رب الأرض الغارس على غرس أشجار يملكها الغارس، وتكون الأرض والشجر بينهما فهذه الصورة تصح، وتكون بيعا(٢) وإجارة، فكأنه باع من الغارس نصف الأرض بنصف الغروس، وبأجرة عمله. (وابل)

(*) ما لم ينوها لمالك الأرض، أو جرى عرف أنها لصاحب الأرض. (تعليق لمعة) ويستحق صاحبها قيمتها يوم وضعها. ومعناه في (البيان) في شركة الأملاك.

(٣) كراء [موضع] الغروس والفرج المعتادة لا كراء الأرض جميعا، إلا إذا كان ينتفع بها مع الغروس، وللغارس أجرة عمله كالحرث ونحوه إذا كان فيه نفع يعود على صاحب الأرض(٣) فأما ما تراضيا عليه من قسمة الثمر فيما مضى فلا رجوع فيه، فيكون مقابلا للأجرة. (بيان معنى)

(*) لا كراء الأرض لأنه ليس بغاصب.

(٤) في قوله: «ولذي الغرس» إلخ.

---

(١) ونحوها وقل: يؤجر كل شيء على عمره فالعبيد ستين سنة، والدابة إلى عشرين سنة، والدار إلى مائة، والأرض إلى مائة وخمسين، كتأجير الثمرة المدة الطويلة والغروس.

(٢) ويكون كالبيع الضمني. (قرز)

(٣) ولفظ حاشية: إذا عمل في الأرض عملا، لا لأجل الشجر. (تعليق لمعة) وإن كان لهما فله حصة الأرض دون حصة الشجر. (قرز)

الأجرة، والغروس من رب الأرض فالحكم أن الغروس لرب الأرض، وعليه أجرة المثل[١] **(وكذلك ما أشبهها)**[٢] أي: إذا استؤجر على بناء حائط، أو تجصيص بيت أو نحو ذلك كانت الحجارة والجص من المالك، لا من العامل، وكذلك سائر الأعمال **(إلا ما خصه الإجماع)**[٣] نحو الصبغ[٤]، والخيط[٥]، والحبر، والعلم[٦] في الثوب، والأشراش[٧] فإنه وقع الإجماع على صحة الإجارة، وإن كانت هذه الأعيان من العامل[٨] **(وما وضع بتعد من غرس أو غيره)**[٩] في أرض الغير يملكه هو أو غيره **(ثم تنوسخ)**[١٠] ذلك الموضع بأن أخرجه مالكه عن ملكه بوقف أو غيره **(فأجرته وإعناته**[١١]**. . . . . :**

---

(١) للغارس.

(٢) يعني: ما أشبه المغارسة من الأعمال فإنه يشترط أن تكون الحجارة إلخ. (شرح بهران)

(٣) هذا الإجماع فعلي. (كواكب) وقيل: السكوتي. (شرح فتح) وقيل: العرفي.

(٤) فإن الإجماع السكوتي من المسلمين منعقد على المسامحة في ذلك؛ لأنها مما يتسامح بها لحقارتها، ولذلك كانت الأشياء الغالية كالذهب والحرير في الحظي ونحوه من المالك. (شرح فتح)

(٥) على الخياط.

(٦) الحظية [وفي غيرها، وهي الحاشية. (تعليق)]

(*) والسود على الحداد، والقرض على الدباغ.

(٧) الغراء للكتب من المصلب، والورز وهو المطيط للثياب.

(٨) ولو كانت معدومة، أو مجهولة للعرف. (كواكب) **(قرز)**

(٩) من بذر، وبناء، ومتاع، وميزاب [(حاشية سحولي لفظا)]

(١٠) لا فرق، تنوسخ أم لا. **(قرز)**

(١١) أي: جنايته.

على الواضع)[١] له (**لا**) على (**المالك في الأصح**) من المذهبين، وقد ذكر[٢] في ذلك خمس صور.

الأولى: لو غرس شجرا في أرض غيره، ثم وقفه لمسجد[٣] أو غيره فلا خلاف ان أجرته قبل الوقف على واضعه؛ لأنه المالك، والواضع، فأما بعد الوقف فعلى الواضع أيضا[٤] على ما حصله القاضي زيد للهدوية، وعند المؤيد بالله على الموقوف عليه[٥].

والثانية: من وضع متاعه في أرض الغير مدة، ثم باع ذلك المتاع وبقي بعد البيع في تلك الأرض فإن الكراء قبل أن يخلي بينه وبين المشتري على الواضع اتفاقا، وأما بعد التخلية فعلى الخلاف[٦] المتقدم.

---

(١) ولو قد مات فيكون في تركته، ولو قد اقتسم الورثة [١]. (**قرز**) لعله حيث لم يبلغ ما تحتمله العاقلة، أو لم تكن عاقلة، وإلا كان عليها. (**قرز**)

(٢) أبو طالب.

(٣) وقيل: لا يصح الوقف؛ لأن مع الغصب لا يستحق البقاء. من (بيان حثيث) من نسخة (البيان) من الوقف والمقرر الصحة.

(٤) إلا أن يتصرف فيه الموقوف عليه أو يرضى مالك الأرض ببقائه، فالأجرة على الموقوف عليه[٢] (بيان) ينظر هل مجرد الرضاء يزيل التعدي من الواضع؟ قلنا: لا يكفي الرضاء بنقل الحكم بعد التعدي. قلت: ويصير الواضع كالمالك [(بحر) ينظر)] يعني: من غلته فإن لم يكن فمن بيت المال، ذكره الفقيه يحي البحيبح، يعني: إذا كان لبيت المال مصلحة بهذا الوقف

(٥) يعني: من غلة الوقف. (تذكرة)

(٦) وبعد النقل على المشتري اتفاقا. (**قرز**)

---

(١) ولو قد حكم الحاكم بالقسمة، وصحتها. (**قرز**) وينقض القسمة.

(٢) ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح فإن لم يكن له مصلحة بقيت حتى يحصل شيء من غلة الواقف على أصل المؤيد بالله. كما تقدم في الزكاة.

الثالثة: من وضع ميزابا على طريق[١] فباع الدار، وأعنت الميزاب[٢] فقبل البيع اتفاقا أنها على الواضع، وبعد البيع على الخلاف[٣]، فإن وضعه البناء فعليه[٤]، لا على الآمر.

الرابعة: إذا بذر إنسان بذرا لغيره[٥] بأذن مالك البذر في أرض مغصوبة فالأجرة عند الهدوية على الباذر، وعند المؤيد بالله على المالك.

الخامسة: إذا أمر رجل رجلا أن يحمل متاعه على دابة مغصوبة، فالأجرة عند[٦] الهدوية على الواضع[٧]، وعند المؤيد بالله على صاحب المتاع.

(*) على الواضع على المختار حتى ينقله المشتري أو غيره بأمره. (قرز)

(١) مسبلة، أو ملكه الغير.

(*) أو غيرها. (قرز)

(٢) أي: جنى على الغير.

(٣) على الواضع على المختار حتى ينقله المشتري، [أو غيره بأمره) (قرز)]

(٤) والمغرور يغرِّم الغار. (قرز) في الخمس الصور. (قرز)

(*) وأما لو التبس الواضع فعلى من يكون الضمان؟ قيل: يكون الضمان على بيت المال حيث الطريق عامة. (إملاء شيخنا) وكذا لو لم تكن عامة مالم يكن الطريق ملكا. فلا ضمان؛ لأنه أتي من قبل نفسه، وعليه الأزهار بقوله: «وما سببه منه وندر» إلا أن يأذن له مالكه بالدخول، وكان عالما متمكنا من الإصلاح فعلى عاقلته، وإلا فلا ضمان. (سيدنا عبدالله بن أحمد المجاهد) رحمه الله (قرر)

(٥) أو بغير أذنه على وجه لم يستهلك الباذر. (قرز)

(٦) وضمان الرقبة. (حاشية سحولي) [إن ساق أو تلفت تحت العمل). (قرز)]

(٧) إن ساقها المحمل، وإلا فعلى السائق. (قرز) [فإن ساقاها معا كانا ضامنين للأجرة. (قرز)]

(وإذا انفسخت الفاسدة[١] فلذي الغرس[٢] الخياران)[٣] وهما: إن

---

(١) يعني: تفاسخا.
(*) يعني: ولو بموت صاحب الأرض، هذا هو ظاهر الأزهار ونحوه. الذي في (اللمع) و(التذكرة) وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: إذا كان الانفساخ بموت المالك فلا خيار، أو لا تغرير من المالك، ولا من الورثة. (حاشية سحولي)
(٢) هذا حيث كان المالك الفاسخ للأرض، فإن كان الفاسخ مالك الغروس لم يستحق أرشا، كما يأتي في العمري والرقبى في شرح قوله: «تتبعهما أحكامهما» فيكون هذا مطلقا مقيدا بما سيأتي. (تهامي) ومثله في (الصعيتري).
(*) ولا يكون له الخيار إلا إذا كانت مدة الإجارة باقية، وإلا فلا خيار له. (قرز)
(*) إلا أن يشرط عليه القلع إذا تفاسخا، أو متى أنقضت المدة فلا أرش. (بهران).
(*) وإنما جعل الخيار للغارس لا لرب الأرض؛ لأنه غرس بإذن صاحب الأرض فلم يكن غاصبا. (غيث).
(*) وإذا باع المالك أرضه فللمشتري أن يأمر الغارس بقلع غرسه، ولا شيء عليه له، لكن هل يرجع الغارس على البائع بالأرش لا يبعد ـ والله أعلم؛ لأن بيعه للأرض يكون كرجوعه عن الأذن للغارس والباني، ويكون للمشتري الخيار إن جهل، وهكذا في إعارة الأرض والجدار. (كواكب) ينظر في كلام (الكواكب) فلعل ظاهر (الأزهار) ثبوت الخيار على العموم، ولعل صاحب (الكواكب) بناه على قوله في الورثة: إنهم يأمرون الغارس بالقلع، والمختار خلافه. من خط (سيدنا حسن) رحمه الله تعالى
(٣) وكذا في البناء. (قرز)
(*) ولا يثبت للغارس الخيار إلا بشروط ثلاثة الأول: أن تكون مدة الإجارة باقية، الثاني: أن لايشرط عليه المالك عند عقد الإجارة عدم الخيار، الثالث: ان لا يكون هو المختار للفسخ؛ إذ لا تغرير مع أي هذه. (قرز) فإن حصل أيها فلا أرش.

شاء فرَّغ الأرض بقلع الغروس[١]، ورجع بنقصانها[٢]، وهو ما بين قيمتها قائمة ليس لها حق البقاء، وقيمتها مقلوعة[٣]، وإن شاء تركها لرب الأرض، وطلب قيمتها قائمة ليس لها حق البقاء[٤].

(وفي الزرع[٥] **الثلاثة**) الخيارات، هذان الخياران، وخيار ثالث، وهو تبقيته في الأرض بالأجرة إلى الحصاد، وكذلك الأشجار[٦] إذا كان عليها ثمار، قال الفقيه محمد بن سليمان: والقضب[٧] كالشجر المثمر.

---

(١) وإذا نقصت الأرض بقلع الغروس لزمه أرش النقص. (كواكب) وظاهر (الأزهار) الاطلاق فلا يجب على المختار. (**قرز**) وقد تقدم مثله في الشفعة كلام (التمهيد).

(٢) هذا عند المؤيد بالله، وعند الهادي عليه السلام: لا أرش مع القلع. (بيان معنى)

(٣) فإن لم تكن لها قيمة بعد القلع فلعله يخير بين قلعها ولا شيء له، وبين أخذ قيمتها قائمة ليس لها حق البقاء إلا بأجرة [(بحر)] وقيل: تقوم الأرض مغروسة وغير مغروسة فما بينهما فهو قيمة الغرس. وهو ظاهر (الأزهار) في قوله: «وما لا يتقوم وحده فمع أصله». (**قرز**)

(٤) إلا بأجرة. [(كواكب)]

(٥) وكذا ما كان له حد ينتهي إليه.

(٦) أجرة المثل. (بيان) ينظر لو تراخي عن الغرس مدة من أول الإجارة على وجه لولا التراخي لجاء آخر المدة ولا ثمر فيها هل يؤمر بالقلع ولا شيء له حيث لم يرض المالك بالبقاء أم لا ؟. لعله كذلك. (**قرز**)

(٧) وهو البرسيم.

(*) وكذلك قصب السكر.

(*) يعني: الظاهر منه، لا أصوله فالخياران الأولان. ومعناه في (حاشية السحولي) و(**قرز**)

(فصل)

(والمساقاة الصحيحة)[١] هي: **(أن يستأجر)** شخصا **(لإصلاح الغرس)** وتنقيته، وسقيه[٢] أوراداً معلومة، مدة معلومة، بأجرة معلومة، ولو جزأ من الأرض، أو الشجر[٣]، أو منهما مشاعا، أو معينا، أو جزأ من الثمر إن [كان] قد بدا صلاحه[٤] **(كما مر)** في المغارسة[٥] سواء سواء **(و)** إذا اختلف الزراع وصاحب الأرض، فقال الزراع:

---

(١) ولفظها: ساقيتك أن تعمل في هذه الغروس مدة معلومة. **(قرز)** مع القبول، أو ما في حكمه كتقدم السؤال. **(قرز)**

(*) ولفظها: ساقيتك أو ما في حكمه كتعهد لي هذه الأشجار بالسقي والإصلاح مدة كذا. (شرح مذاكرة) **(قرز)**

(٢) ويكون الماء من ملك صاحب الأرض، أو من حق له، أو من مباح إذا كان الأجير لا ينقله. ولفظ حاشية: لا إذا كان من الأجير إلا أن يكون موجودا في ملكه فيكون ذلك بيعا[١] وإجارة، وإن كان من المباح فعلى قول المؤيد بالله يصح مطلقا، وعلى قول أبي طالب يصح إذا كان يسوقه في مجراه، أي: مجرى الماء، لا إن كان ينقله. (بيان)

(٣) فإن قيل: لم لا تصح المساقاة على بعض منافع الشجرة، كما تصح المزارعة على بعض من الأرض؟ فالجواب أن المزارعة يجوز أن يكري بعض الأرض المستأجرة، ويجعل الكراء أجرة؛ لأن إجارة الأرض جائزة، وإجارة الأشجار لا تصح. (زهرة)

(٤) يعني: إدراك الحصاد. **(قرز)**

(*) للأكل.

(٥) والفاسدة حيث يختل أحد هذه الشروط،أويجعل الأجرة جزاءً من الثمار قبل صلاحها أو قبل ظهورها، إلا على قول من يجيز المخابرة. (بيان)

---

(١) حيث أتى بلفظ البيع؛ لأن البيع لا ينعقد بلفظ الإجارة، وعن (المفتي) و(السحولي) أنه لا يحتاج إلى لفظ البيع، ويكون مع البيع الضمني. **(قرز)**

شرطت لي النصف[١] أي: أجرتنيه[٢]، وقال رب الأرض: بل الثلث. أو قال رب الأرض: غرسك، وعملك بلا أذن[٣]. وقال: بل بأذن - كانت البينة على الأجير و**(القول لرب الأرض)** فيهما أي: **(في القدر المؤجر)**[٤] وفي **(نفي الأذن)** لأن الظاهر[٥] معه **(و)** أما إذا اختلفا ممن البذر ليأخذ الزرع، والأرض والزرع في يد أحدهما كانت البينة على الخارج، والقول **(لذي اليد عليها**[٦] **في)** أن **(البذر)**[٧]. . . . .

---

(١) أخذ ابن معرف من هذا صحة المخابرة للهادي عليه السلام.

(٢) هذا تأويل القاضي زيد للهادي عليه السلام؛ لأن أصل الهادي عليه السلام عدم صحة المخابرة.

(٣) فإن بين العامل بالأذن فله الأجرة وقيمة الغروس إن كانت منه؛ إذ ليس متبرعا، وإلا لزمه القلع، وإصلاح ما أفسد به من الأرض، وأجرة لبثها كالغاصب. (بحر) (قرز)

(٤) المراد حيث ادعى الأجير أكثر مما أقر به المالك، لا لو كان العكس فالقول قول الأجير، وحاصله أن البينة على مدعي الأكثر في القدر المؤجر. (حاشية السحولي لفظا) (قرز)

(٥) كون منافع أرضه جميعها له. (حاشية سحولي لفظا).

(*) والبينة على الأجير؛ لأنه يدعي خلاف الأصل.

(٦) فإن كانت اليد لهما فالظاهر أنه لهما، ومن ادعى أنه له فعليه البينة، فإن كانت اليد لغيرهما فالقول قول المالك وقيل: إنه إن كانت اليد لثالث كان لمن أقر له، فإن أقر لهما أو لواحد غير معين كان لهما. (قرز) [وإن أنكرهما فله، وإن سكت فللمالك. (قرز)]

(٧) وكذا الغروس إن أمكن أنه منه. (قرز) [كأن يمكن أنه وجد بعد أن ثبتت يده عليه، وأما إذا كان مدة اللبث يسيرة لا يمكن فيها فلمن قبله ثم بينهما، ويبين من ادعى أنه منه. (شرح فتح بلفظه) (قرز)].

(*) ونحوه مما لا يراد به البقاء، لا الأشجار فالقول قول المالك فيها. (تذكرة) وقال (المفتي): القول لذي اليد كالبذر.

منه؛ لأن الظاهر[١] معه.

(باب[٢] الإحياء والتحجر)

(فصل)

(و) يجوز (للمسلم[٣] فقط الاستقلال[٤] بإحياء أرض)[٥] أي: من دون أذن الإمام، نص عليه الهادي عليه السلام في الأحكام، وهو اختيار المؤيد بالله.

وقال أبو طالب، وذكره في المنتخب[٦]: إنه لا يجوز إحياء

---

(١) مع الإمكان. (أثمار)

(٢) والأصل في هذا الباب قوله ﷺ: (من أحيا أرضا ميتة فهي له) رواه سعيد بن زيد، وجابر، أخرجه أبو داود، والترمذي، والموطأ، وأخرجوه عن عروة. وعن سمرة بن جندب أن رسول الله ﷺ قال: (من أحاط حائطا في موات فهو له) وعنه ﷺ (أنه قضى أن الأرض أرض الله، والعباد عباد الله فمن أحيا مواتا فهو أحق به) رواه عروة. من (ضياء ذوي الأبصار)

(٣) ولو غير مكلف. (قرز) ولفظ حاشية: ولو صبيا، أو مجنونا؛ لأن المعتبر فيه[١] قصد الفعل فقط. (قرز)

(٤) أي: الإنفراد.

(٥) وتحجرها. (حاشية سحولي).

(*) ولا خمس فيها.

(٦) قال السيد أحمد بن يحيى القاسم رحمه الله تعالى: إن قوله في المنتخب: «الأرض البيضاء التي لا مالك لها» يدل على أنها قد كانت ملكت ثم صارت بعد ذلك أرض بيضاء لا مالك لها، بخلاف الأرض التي ذكرها في الأحكام، ولكل من الكلامين حكم فلا تعارض. من (تنقيح أولي الالباب للسيد المذكور)

---

(١) في الإحياء والتحجر. (قرز)

الموات[١] إلا بإذن الإمام، قوله: «للمسلم فقط» يعني: لا للذمي[٢] فلا يجوز له إحياء الموات[٣]، وليس للإمام أن يأذن له بذلك[٤]، وعن أبي حنيفة: يجوز له إحياؤها بأذن الإمام[٥].

نعم - وإنما يجوز للمسلم الاستقلال بإحياء الموات بشرطين أحدهما: أن تكون تلك الأرض **(لم يملكها ولا تحجرها مسلم ولا**

---

(١) والموات من الأرض التي لم تزرع، ولم تعمر، ولا جرت عليها يد ملك أحد. من (الدر النثير مختصر نهاية ابن الأثير).

(*) قال في (الانتصار) الرواية (موتان) بفتح الميم والواو، وهي الأرض الميتة، وأما بفتح الميم وسكون الواو فذلك عمى القلب. وفى (الانتصار) بفتح الميم وسكون الواو الأرض التي لم تزرع.

(٢) وأما الحطب والحشيش فيملكهما الذمي بالنقل إتفاقا. (قرز)

(*) في دار الإسلام، فإن فعل لم يملك، ولفظ حاشية: ولو في خططهم. (شرح أثمار) (مفتي)

(٣) لقوله ﷺ: (موتان الأرض لله وللرسول، ثم هي لكم من بعدي) وهذا خطاب للمسلمين[١] (غيث) ثم لقوله ﷺ (عادي الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني) قوله: (مني) فيه دلالة على أنه لا يجوز إحياؤها إلا بإذنه ﷺ والإمام قائم مقامه، قال الإمام يحيى: والمراد به في عادي الأرض التي كانت ملكا لقوم عاد والمصحح أن المراد عادي الأرض القديمة. ذكره المؤلف، وقد ذكره في (النهاية) حيث قال: شجرة عادية أي: قديمة؛ لأنها نسبت إلى عاد، وهم قوم هود النبي، وكل قوم ينسبونه إلى عاد، وإن لم يدركهم. (وابل)

(*) فإن فعل لم يملك.

(٤) إلا لمصلحة. [وظاهره ولو لمصلحة].

(٥) وحجة أبي حنيفة أن أذن الإمام يبيح لهم ذلك. قلنا: ليس للإمام مخالفة الخبر. (بستان).

---

(١) قال (ابن بهران) وهذا من الأحاديث المشهورة. (ضياء ذوي الأبصار) فلا يكون للإمام أن يأذن للذمي بإحياء شيء من ذلك.

ذمي)[١] سواء كان معينا أم غير معين

(و) الثاني: أن (لا) تكون قد(تعلق بها حق)[٢]، فإن كان قد تعلق بها حق لم يجز الاستقلال بإحيائها.

قال عليه السلام: وقد ذكر أصحابنا من ذلك ضروبا منها بطن الوادي.

قال الفقيه يحي البحيبح: وصورته ما يجري ماؤه إلى البحر.

وقال الفقيه يوسف: ما يسقى به قوم غير محصورين.

وقال في الانتصار:[٣] ما يسقي الأملاك الكثيرة.......

(*) قال في شرح الإبانة: إن للإمام أن يأذن إذا رأي في ذلك صلاحا. ومثله في (الأثمار) و(الانتصار) نخ.

(*) قلنا: محمول ما قد حيي ثم مات واندرس. (بستان)

(١) صوابه: لم يملكها مسلم ولا ذمي، ولا تحجرها مسلم. (قرز)

(*) لا حربي، يعني: فيما قد ملك، فهي كما لو لم يملك، وكذا إن ملكها كافر والتبس هل هو حربي[١] أو ذمي، والحاكم في هذا الباب كالإمام، سواء كان من جهة الصلاحية أو من جهة النصب، وحيث يعتبر أذن الإمام وأحيا من دون أذن لم يثبت له حق ولا ملك. (رياض) (قرز)

(*) وإذا كانت قد ملكها والتبس صرفها الإمام إلى مصارف دنيا أهل الذمة كمناهلهم [للشرب، لا للتطهير. (قرز)] وطرقهم وإن لم يكن ففي المسلمين. (بيان)

(٢) (فرع) وأما مرافق البلد البعيدة كالمحتطب والمراعي، فقال المؤيد بالله: يجوز أحياؤها ولو ضرهم، وقال أبو طالب: لا يجوز إلا بإذنهم، فلو أحياها أثم وملكها[٢] عنده، قال أبو جعفر: وكذا في نادي البلد ونحوه على قول أبي طالب. (بيان بلفظه)

(٣) قال (المفتي) رحمه الله: وهذه الأقوال متقاربة.

---

(١) فهي كالتي لم تملك قط. (بيان) فإن قيل: يغلب جانب الحظر؟ يقال الأصل عدم الذمة إذ لم يتحقق الاحترام. (شامي).

(٢) والأصح أنه لا يملكها عندنا[ويجب عليه الرفع](قرز)(كواكب) (قرز)

كسهام،[١] وسردد،[٢].

الضرب الثاني: محتطب القرية، ومرعاها، ومرافق القرية[٣].

الضرب الثالث: المقابر[٤] فإنه لا يجوز إحياؤها وعمارتها، وقد تقدم حكم ذلك في كتاب الجنائز.

---

(١) ورِمِع، ومور، وسيحون، وجيحون، والفرات، ودجلة [نهر بغداد وهو الصحيح] والنيل، وسيحون بحر الهند، وجيحون نهر بلخ، ودجلة، والفرات نهر العراق، والنيل نهر مصر، نزلت من عين واحدة من الجنة فاستودعها الله في الجبال وأجراها في الأرض، وجعل فيها منافع للناس في أصناف معايشهم. (كشاف) فعند خروج يأجوج يأمر الله تعالى جبريل برفع الأنهار الخمسة، والقرآن، والعلم كله، والحجر الأسود، ومقام ابراهيم عليه السلام، وتابوت موسى، فيفقد أهل الدنيا خير الدنيا والدين، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِنَّا عَلَىٰ ذَهَابٍ بِهِۦ لَقَـٰدِرُونَ﴾ من تفسير علي بن القاسم صاحب تجريد الكشاف.

(٢) بضم الدال. (قاموس) كقنفذ، وجندب، وجعفر، واد في تهامة. (قاموس)

(٣) كالنادي وهو موضع اجتماعهم، والمصلى، والميدان، ومجمع البهائم، وموضع إلقاء الزبل.

(*) قال الفقيه محمد سليمان: إلا من أراد عمارة دار قرب البلد فليس لهم منعه، سواء كان من البلد أو من غيرهم. (بيان) وقواه (حثيث) والمتوكل على الله، وإلا لزم أن لا يجتمع بيتان، بل لهم المنع إذا كان عليهم ضرر فيما ترك[١] (حاشية السحولي) وقيل: إن كان منهم فليس لهم المنع وإن لم يكن منهم فلهم المنع. (بيان) إذا كان لا يضرهم ولا ينفعهم (شامي) وقيل: لهم منعه. مطلقا ضرهم أم لا منهم أم لا. (قرز)

(*) ولا فرق بين القريب والبعيد.

(٤) حيث كانت في مباح.

(*) لامعنى لجعل المقابر من الحقوق؛ لأنها إما مسبلة أو مملوكة، وإن كانت في مباح فقد ملكها بالحفر. (نسخة سيدنا علي) رحمه الله.

---

(١) يعني: تركوه للمرور أونحوه.

الضرب الرابع: حريم العين والنهر، وفناء الدار.

الضرب الخامس: الطرقات المسبلة، والمشروعة[١] فإنه لا يجوز إحياؤها.

(و) يجوز (**بإذن الإمام**[٢] **فيما لم يتعين ذو الحق فيه**)[٣] بأن كان صاحب الحق قد جهل، أو لا ينحصر، كبطون الأودية التي تعلق بها حق الناس عموما فإنه يجوز إحياؤه[٤] بإذن الإمام، لكن إذا كان ذلك الحق قد تحول عن موضعه، نحو أن يتحول مجرى الماء عن الوادي[٥] جاز للإمام أن يأذن بإحيائه لمن شاء[٦] من غني، وفقير، وإن لم يكن

(١) بين الأملاك.

(٢) والحاكم والمحتسب.

(٣) لكن مع بقاء الحق بشروط ثلاثة: أذن الإمام، وعدم الضرر، والمصلحة العامة، ومع تحول الحق بشرطين: أذن الإمام [أو الحاكم أو المحتسب] وعدم الضرر، ولو لخاصة. (حاشية السحولي لفظا) (قرز)

(*) إلا عرفة، ومزدلفة، ومنى فلا يجوز إحياؤها لتعلق حق الوقوف في الأول، والمبيت في الآخرين. (شرح منهاج)

(٤) هذا قول المؤيد بالله، وأبي طالب اجازه بغير أذن. (بيان معنى) وكذا الخلاف في أخذ أشجار الأودية وثمارها. (بيان) فقال أبو طالب: يجوز بغير أذن. وقال المؤيد بالله: لا يجوز إلا بإذن، بناء على أصله أن حكم النابت حكم المنبت، والمذهب في الأشجار والأثمار جواز الأخذ من غير أذن الإمام، وجد في بعض الحواشي في (البيان) أن قول أبي طالب قوي في الأشجار والثمر، وقول المؤيد بالله قوي في المنع من إحياء بطون الأودية.

(٥) إلى مباح. (قرز)

(٦) فإن عاد الماء إلى الموضع الذي تحول عنه فإن حق المباح له ثابت لم ينتقل[١] وظاهر كلامهم في السكك أنه إذا أذن الإمام فيما لا ضرر فيه وقت =

(١) وفائدته: أنهم إذا امكنهم رد الماء أو تحويله فلهم ذلك. (تذكرة معنى).

قد تحول لم يجز إحياؤه إلا بشروط ثلاثة[١] أذن الإمام، وأن[٢] لا يكون فيه مضرة على المسلمين[٣]، وأن[٤] يكون لمصلحة عامة، كمسجد، أو حاكم، أو مدرس،[٥] أو نحو ذلك **(وإلا)** يكن ذو الحق مجهولا بل معينا **(فالمعين)**[٦] لا يجوز الإحياء إلا بإذنه، وذلك نحو محتطب القرية ومرعاها حيث أهلها منحصرون، وبطن الوادي الذي أهل الحق فيه منحصرون، والطرق المنسدة[٧] ونحو ذلك[٨].

= الأذن ثم حصلت بعد الأذن فإنه يرفع؛ لأنه مشروط بعدم الضرر في الحال والمآل فينظر في الفرق، ومثل هذا في (الغيث) ويمكن الفرق بأن المضرة في السكك أشد منها في الوادي. وقيل: لا فرق فيرفع ما ضر.

(*) مع عدم المضرة.

(١) الأول.

(٢) الثاني.

(٣) ولو على واحد. **(قرز)**

(*) فإن حصلت المضرة من بعد وجب رفعه، فأما إذا بطلت المصلحة؟ قيل: إن المعتبر في المصلحة وقت الأذن، ولا عبرة بما بعده، وتورث عنه، وإن لم يكن في الوارث مصلحة. (بستان) و**(قرز)** ولعل هذا مع التمليك من الإمام. (سماع تهامي) و**(قرز)** في قراءة (البيان) الأول.

(*) والذميين.

(٤) الثالث.

(٥) ولو في مسألة واحدة. (مفتي) و**(قرز)**

(*) أو مفتٍ.

(٦) مكلف، أو ولي لمصلحة.

(٧) ومساقي الأرض. (بيان) **(قرز)**

(٨) مرافق القرية كالنادي ونحوه.

(*) كحريم العين والدار، وأما النافذة فيجوز للمصلحة العامة بإذن الإمام، كما سيأتي.

(غالبا) احتراز من صورة فإن الحق فيها لمعين، وهو يجوز إحياؤها بإذن الإمام، وذلك حيث يتحجر أرضا متحجر ولا يحييها حتى تمضي ثلاث سنين، فإن لغيره أن يحييها بإذن الإمام[١]، فأما بغير إذنه فلا.

فصل

في بيان كيفية الإحياء الذي يحصل به الملك

(و) اعلم أن الملك (يكون) بأحد أشياء ستة: إما (بالحرث،[٢] والزرع)[٣] فإذا حرث وزرع[٤] ملك، والمراد بالزرع إلقاء البذر[٥].

قال عليه السلام: والتحقيق[٦] عندي أن المعتبر العرف، فلو جرى عرف أن الحرث يوجب الملك ملك به[٧].

الثاني: قوله (أو الغرس)[٨] ولا إشكال أنه يملك موضع الغرس[٩] (أو امتداد الكرم)[١٠] على المباح فإنه يوجب ملك ما امتد

(١) بعد العرض عليه، أو مراسلة الغائب، كما يأتي للفقيه علي. (قرز)

(٢) حيث كان يحتاج إلى حرث، لا ما لا يحتاج كالطهف.

(٣) وفي (الأثمار) بالتخيير؛ لأن أحدهما كاف؛ لأن الطهف لا يحتاج إلى حرث. وقيل: إن العبرة بالعرف. (قرز)

(٤) ولعل ذلك في الأرض البيضاء، وأما التي فيها شجر فإذا قلع شجرها بحيث تصلح للزرع فقد ملكها. (كواكب) و(قرز)

(٥) وإن لم ينبت. (قرز)

(٦) قوي. (أثمار)

(٧) لأن العرف يبين مطلقات الشرع، مالم يصادمه نص، فإن صادمه فلا عبرة به. (بحر)

(٨) ولو فسدت. (قرز)

(٩) والفرج المعتادة، وما زاد فحق.

(١٠) وغيره كالقرع ونحوه.

عليه **(أو إزالة الخمر)**[1] من الأرض وهو شجرها **(والتنقية)**[2] لها حتى تصلح للزرع وإن لم تزرع.

وقال ابنا الهادي:[3] إن ذلك لا يكفي، بل لا بد من الزرع.

(*) إذا كان مما يراد به البقاء كالنخل ونحوه، لا الزرع والدباء وهو اليقطين والكراث والبقل ونحوه. ظاهر الكلام عدم الفرق بين النخيل وغيره. **(قرز)** وهل حكم العروق حكم الأغصان، اختار في (البيان) أنه كذلك؛ لأن حكم القرار حكم الهواء. (بستان معنى) من كتاب الشفعة وفي (حاشية السحولي) وهل حكم العروق في[1] ملك مانزلت إليه حكم الفروع، وظاهر قولهم: إن تخوم الأرض حقوق لا تملك من غير فرق بين ما فيه شجر وما لا. **(قرز)**

(١) وسمي بالخمر[2] لأنه يغطي الأرض، ومنه سمي الخمر خمرا؛ لأنه يغطي العقل، وكذا خمار المرأة لتغطيته وجهها قال الشاعر:

ألا يا زيد والضحاك سيرا فقد جاوزتما خمر الطريق

أي: شجرها. وقال آخر:

من كان في معقل للحرب أسلمه ومن كان في خمر لم ينجه الخمر

ولهذا قيل: كان لرسول الله ﷺ خمرة يصلي عليها وهي السجادة، سميت بذلك لكونها تغطي الأرض وتسترها. (ديباج)

(٢) من عرق وحجر حتى تصير الأرض صافية. (هداية).

(*) أو قطع الشجر والاحتشاش فإنه يملك أصل الشجر وأصل الحشيش، ويكفي في ذلك مرة واحدة فلا يجوز لأحد أخذه بعد ذلك. (هداية معنى) إلا أن يتركه راغبا عنه كما يأتي للإمام عليه السلام.

(*) ولا تملك الشجر بالتهذيب و(قرر الهبل) أنها تملك بالتهذيب. **(قرز)**

(*) لا بد أحدهما فلا يوجب الملك. ومعناه في (البيان)

(*) ولفظه الثاني: أن يقطع أشجار الأرض وينقيها بحيث تصلح الزرع.

(٣) الناصر، والمرتضى.

---

(١) بل حق فقط. (قرز)

(٢) بفتح الخاء والميم على وزن فعل بفتحهما.

الثالث: قوله (**أو اتخاذ حائط**)(١) حولي الأرض يمنع الداخل من الخروج والخارج من الدخول من غير تكلف(٢).

قال في الانتصار: وإن لم تنصب الأبواب. وقال في مهذب الشافعي: مع نصب الأبواب.

الرابع: قوله (**أو**) إتخاذ (**خندق قعير**)(٣) حولي الأرض، والقعير: هو ما يمنع الداخل من الخروج، والخارج من الدخول إلا بتكلف(٤).

---

(١) (فائدة) إذا حاط حائطا يوجب الملك هل يملك ما داخله من الأشجار؟ قال الفقيه يوسف: لا يملكها لأنها من الكلأ الذي ورد الخبر فيه، وهو محتمل للنظر. وقد ذكر في (البيان) أن من أراد إحياء الشجر فإنه يحيط عليها، كما في الأرض. من خط علي بن زيد.

(*) ولفظه (مسألة) من غرس كروما في موضع مباح، أو تنبت بنفسها فيه، ثم تملكها بأن هذبها، وقطع عوارضها، أو بأن حيط عليها حائطا ثم أرسل أغصانها إلى موضع مباح، أو إلى أشجار مباحة فإنه يملك الكرم ومواضعها، فأما ما امتدت عليه من الأرض أو من الشجر فقال المؤيد بالله: يثبت له فيه حق. وقال الفقيه حسن: بل يملك الأرض للعرف بذلك. (بيان) ويملك الفرج المعتادة.

(٢) بخلاف الدارفالأساس(١) كاف؛ لقوله ﷺ: (من أحاط على أرض فهي له). (بحر).

(*) صوابه إلا بتكلف وهو ما زاد على المعتاد. لا فائدة للتصويب؛ لأن معناه من غير تكلف، وأما بتكلف فهو يمكن، فلا وجه للتصويب(٢) (المعنى) فيهما واحد، وإنما اختلفا لفظا فكلاهما مستقيم بلا إشكال. سيدنا القاضي العلامة محمد بن علي الشوكاني

(٣) يعني: عميق.

(٤) ما زاد على المعتاد. (قرز)

---

(١) بل لا بد أن يفعل ما يمنع الداخل والخارج إلا بحرج، وإلا فلا ملك. (هامش بيان)

(٢) والتكلف: هو أن يرفع رجله زائدا على المعتاد. (قرز)

الخامس: قوله (أو) اتخذ (مسنًّى[١] للغدير) وهو أن يجعل حوليها ترابا[٢] حتى يحيط بها (من ثلاث جهات)[٣] وتبقى جهة لدخول الماء، والمسنى هو: العرم، والمراد بالمسنى الذي يوجب الملك أن يحبس الماء[٤]؛ لأنه المقصود بذلك لا منع الداخل والخارج.

(و) السادس من أسباب المالك يحصل (بحفر في معدن أو غيره)[٥] فمن حفر حفيرا لاستخراج معدن أو لغير ذلك ملك ذلك الحفير[٦] (ويعتبر) في ثبوت الملك بهذه الأشياء (قصد الفعل[٧] لا)

---

(١) لفظ عجمي بسين مهملة وبنون مشددة (كشاف) وهو حائط يبنى في وجه الماء.

(٢) وسواء كان التراب الذي حواليه من داخل أم من خارج فإنه يملك ما داخله [(زهور) (قرز)]

(٣) بناء على الأغلب، وإلا كفت جهة واحدة.

(*) ويملك ما داخل الأعرام، ويثبت له حق في الجهة الرابعة إلى حيث يمتد الماء تحقيقا أو تقديرا، فإنه يملك للعرف. (مفتي) ولي و(قرز) وكذا فيما حول الأعرام مما يحتاج إليه لإلقاء الطين. (بيان لفظا) وقيل: يكون ملكا. (وابل) كما في الأشجار إذا امتدت، ويوجب الحق في الأصباب، وفيما حول الأعرام. (شامي) و(قرز)

(٤) فعلى هذا لو كان في مكان منحدر، وعزَّم من جهة واحدة لزم أن يكفي، وأما تطنيب الخيمة فيثبت حق[١] فقط، ذكره الإمام يحيى. (كواكب) بخلاف العشش التهامية فكالبناء. (بحر بلفظه)

(٥) كأن يحفر لصيد، أو لأخذ تراب ملك ذلك الموضع. (بيان) (قرز)

(٦) لا تخومه [وأما المعدن فامن سبق. (قرز)]

(٧) في الإحياء والتحجر. (قرز)

---

(١) لاعتياد انتقالهم، بخلاف العشش، وقياس كلام أهل المذهب أن قد ملكوه كالمحتطب ونحوه. [قال في (المعيار): وأهل الخيام وبيوت الشعر فإنهم يثبت لهم حق فيما حواليهم من الغدرات والمراعي ونحوها فلهم منع غيرهم مما يضرهم، كما يثبت لأهل القرية فيما حولها من المرافق القريبة كجهات مرعاها، وأخشاب أموالها].

قصد **(التملك)**(١) فلا يعتبر، فلو أحرق،(٢) أو قطع الشجر، أو بنى، أو حفر - ملك، وإن لم يقصد الملك، فأما لو لم يقصد الفعل نحو أن يضع نارا في مكان فتعدت(٣) إلى موضع لم يقصد إحراق شجره لم يملك ذلك الموضع(٤) **(و)** إذا أحيا موضعا بأحد الوجوه(٥) الذي تقدمت فإنه **(يثبت به الملك)** ولو عطله، ولو لم يستعمله بزرع أو غيره، فملكه باق **(ولا تبطل بعوده كما كان)** قبل الإحياء، ذكره في تعليق الإفادة.

قال مولانا عليه السلام: ولعله يعني إذا لم يتركها رغبة(٦) عنها، فأما لو

(*) ولو صبيا أو مجنونا. **(قرز)**

(*) قياسا على الشراء، فالمقصود اللفظ لا التمليك.

(*) ولفظ حاشية: ولو كان المأمور صبيا فيملكه مطلقا، سواء كان مميزا أو غير مميز على قول الهادوية، وهو المختار. (مقصد حسن) **(قرز)**

(١) إذ هو سبب ملك فلا تعتبر النية فيه كالبيع. (بحر) من الإحياء والتحجر. **(قرز)**

(٢) وصلح للزرع.

(٣) حيث تعدت بهبوب الريح، وأما بالاتصال فيملك أينما بلغت وإن لم يقصد. (سماع سحولي) **(قرز)**

(٤) حيث كان منفصلا، لا متصلا. **(قرز)** فيملك، كما يأتي في الجنايات.

(٥) الستة.

(٦) وكذا سائر الأملاك يخرج بالرغبة عنها، ولا فرق بين المنقول وغير المنقول. **(قرز)**

(*) ولا يصح رغبة الصبي والمجنون؛ لأنه لا يصح أن يخرجاه عن ملكهما بعد ثبوته. (بحر) [(حاشية سحولي)]

(*) فلو أحياها محي ظنا منه أنها تملك ثم انكشف ملكها غرم الأول ما غرم فيها؛ لأنه كالغار بإهمالها ذكره في (الإفادة) قلنا: ليس بمتعد، أي: الأول=

تركها رغبة[١] كما يفعله كثير ممن يقصد الحطب والاحتشاش فإنه إذا أحياها غيره بعد ذلك ملكها المحيي، كمن سيب الدابة رغبة عنها.

(و) الإحياء[٢] **(لا يصح فيه و) لا (في نحوه[٣] الاستئجار، والاشتراك،[٤] والتوكيل)**[٥] فلو استأجر أجيرا يحيى له أرضا، أو نحو الإحياء وهو: أن يستأجره أن يصطاد له، أو يحتش، أو يحطب، أو يسقي[٦] لم يصح الاستئجار، وكذلك لو عقد إثنان شركة في ذلك، أو

= فلا ضمان. (كواكب) وتجب الأجرة على الثاني؛ لأنه غاصب للأرض، وإن سقط عنه الإثم لجهله. **(قرز)**

(١) والقول قوله في عدم الرغبة. **(قرز)**

(٢) والتحجر. **(قرز)**

(٣) (فائدة) وهذا كله إذا لم تكن الأرض مملوكة ولا متحجرة، فأما إذا كانت مملوكة أو متحجرة صح الاستئجار وتكون للمستأجر[١]. (ديباج)

(٤) (فرع) فمن نصب جدارا في فلاة للاستظلال به ثبت له حق في ظله من الجهتين، لكن في القدر الذي يفتقر إلى الظل عادة عند بلوغه، لا فيما زاد عليه، ولا عند عدم الظل فهي للسابق. (معيار)

(٥) ولو قال رجل لغيره: احفظ لي هذا المكان في المسجد كان الحق فيه للحافظ، لا للآمر

(*) (مسألة) ومن سبق إلى بقعة في المسجد فهو أحق بها حتى ينصرف إلا مع عزم العود فورا، كما لو خرج للرعاف أو تجديد وضوء؛ لقوله ﷺ: (إذا قام أحدكم من مجلسه فهو أحق به إذا عاد إليه) فإن اعتاده لتعليم أو نحوه استحقه كالحرف في السوق. (بحر) **(قرز)**

(٦) من المباح.

---

(١) ويؤخذ من هذا أنه يجوز الاستئجار على الحقوق وهو المختار، وكمن استأجر على إطلاع الماء من الآبار المملوكة أن الماء مباح على أصلنا ما ذاك إلا أنها قد حصلت الأخصية وهو الحق. ذكر معناه (المفتي) وقد ذكر نحو هذا الكلام في المساقاة. **(غيث)** حيث قال: يصح أن يستأجر من ينزح له من ملك أو حق. (حاشية سحولي)

وكل رجل غيره لم يصح[١] (بل يملكه الفاعل)[٢] إذا فعل (في الأصح) من المذهب، وهو تحصيل أبي العباس، وأبي طالب ليحيى عليه السلام، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي. وقال المؤيد بالله، ومالك: بل يصح ذلك كله.

تنبيه[٣] أما إذا قطع شجرة. . . . .

(١) ولو نواه للغير. (قرز)

(٢) ولا أجرة له من الأمر. (بحر) إلا أن يكرهه، فإن كان المأمور ذميا لم يكن لأحد منهما، بل يكون مباحا. المختار أنه يملكه الذمي. وقيل: يملك الأشجار لا الأرض فهي على أصل الإباحة.

(*) قلنا: إلا إذا أمر بنصب الشبكة فإنه يكون للآمر[١] (غيث) قال في بعض الحواشي وفاقا. (غيث) وقال في (بيان السحامي): هذا إنما يستقيم على قول المؤيد بالله فقط.

(٣) قال حي سيدنا العلامة أحمد بن صالح بن أبي الرجال في تأليفه المسمى (مجمع البحور في مطلع البدور) في ترجمة القاضي محمد بن صالح السلامي ما لفظه: اجتمعت به مرارا في الحضرة المتوكلية، وسمعته يروي له أن فقهاء ذمار الفضلاء تركوا التوضؤ بماء المدرسة الشمسية؛ لأن الذي ينزح الماء من المطاهير صغير[٢] لما يبلغ فقالوا: هذا الماء مباح قد ملكه الصغير بالنقل والإحراز فبأي شيء يخرج عن ملكه، فتحرجوا لذلك، فعارضهم حي (إبراهيم حثيث) أيام طلبه فقال: هذا لا يملكه الفاعل، بل يملكه الآمر لسبق الحق، فهكذا يحمل ما قد تعلق به حق، وهي الحيله لمن أراد التوكيل في الإحياء فسألوه من أين أخذت ذلك، فنسبه إلى (التذكرة) و(البيان)[٣] (من ورقة متصلة =

(١) لأن إمساك الشبكة كإمساك المالك. (سماعا)

(٢) يقال: الصغير يصح أن يزجره وليه فتكون الإجارة صحيحة، فيملكه المستأجر وإن كان المؤجر صغيرا. من (هامش مطلع البدور).

(٣) ومعيار (النجري) ما لفظه (فرع) ويملك الصبي ما اغترفه فيحرم استعماله، ولا يجزئ الوضوء به، فإن قسمه على ماء أخر مباح فإن كان قليلا بحيث لا يظن استعماله =

مكرها[١] فقال المؤيد بالله:[٢] تكون للمأمور[٣] لبطلان الأمر.

وقال أبو طالب: لا مالك لها، بل لمن سبق لها، فجعل الإكراه صير الفعل كلا فعل، والمؤيد بالله صير الأمر كلا أمر.

(فصل)

في التحجر وحكمه

(والتحجر)[٤] ....

= من شرح القاضي أحمد بن محمد الشجني رحمه الله نقلها بخطه عن نقل سيدنا حسن) رحمه الله تعالى.

(١) قال في (البيان): من أكره عبد غيره على الاحتطاب أو نحوه كان للسيد، وكذا مع المطاوعة. قال الفقيه حسن: وتلزم الأجرة مع الإكراه، لا إن كان مطاوعا. (بيان) لأن النفع قد صار إلى سيده. وقيل: تلزم الأجرة مطلقا، وهو ظاهر (الأزهار) حيث قال: والعبد كالصغير.

(٢) وتجب الأجرة. قلت: وهو قوي[١] إذ الإكراه لا يرفع حكم كل فعل، كالزنى.

(*) وقوى كلام المؤيد بالله في (البحر).

(٣) فإن كان المأمور ذميا لم يكن له ولا للآمر. وقيل: يملك الأشجار، وأما الأرض فعلى أصل الإباحة. وقال (المزني) للآمر. (بحر)

(٤) قال في (الإرشاد): وإنما يتحجر ما يطيق إحياءه قال في (شرحه): بل ينبغي أن يقتصر على كفايته؛ لئلا يضيق على الناس، فإن تحجر ما لا يطيق إحياءه، أو زائدا على كفايته فلغيره أن يحيي الزائد على ما يطيقه، وعلى قدر=

= باستعمال المباح لم يمنع من استعمال المباح واغترافه حتى يبقى قدر ذلك المصبوب. (فرع) ويصير كمن ألقى تمرة لصبي بين تمر كثير ولم يمكن تمييزها بعلم ولا ظن، فإنه يجوز استهلاكه حتى يبقى تمرة واحده فقط، على ما سيأتي إن شاء الله. من خط سيدنا العلامة صفي الدين أحمد بن الحسن بن أبي الرجال.

(١) أي: كونه للمأمور.

يثبت) بضرب الإعلام[١] في الجوانب[٢]، فمن أراد أن يتحجر أرضا، أو شجرا ـ ضرب أعلاما[٣] في جوانبها، إما نصب أحجارٍ[٤]، أو اتخاذ خندق غير قعير، أو تعليق أغصان الشجر بعضها إلى بعض، فإنه يصير متحجرا لما وراء ذلك، فأما نفس الخندق فيملكه بالحفر.

قال أصحابنا: أو يتخذ فرجينا[٥] وهو الزرب. قال الفقيه محمد بن يحي: فيه نظر؛ لأن أقل أحواله أن يكون كالمسناة[٦].

قال مولانا عليه السلام: لا وجه للتنظير؛ لأن المتبع العرف، ولعل الفرجين في عرفهم لا يوجب الملك.

نعم ـ والتحجر **(يثبت به الحق)**[٧] وهو أنه أولى به من غيره **(لا)**

= كفايته. وهو الذي تقتضيه قواعد أهل المذهب؛ إذ المقصود بالتحجر ليس إلا الإحياء. (بهران بلفظه) وظاهر (الأزهار) ولو زاد على كفايته. **(قرز)**

(١) (فرع) ومن لم يفعل أحد هذه الأشياء ولكن اتخذ له محجرا يمنع الناس منه فإنه لا يجوز له ذلك، ولا يثبت له فيه حق إلا أن يأذن له الإمام؛ لقوله ﷺ: (لا حمى في الأراك إلا لله ولرسوله ولأئمة المسلمين) (بحر)

(٢) الأربعة.

(*) (مسألة) الوقر في الصفا ليس بإحياء فيثبت به الحق، والأولى أنه يصير به ملكا كما في حفر المعدن والمدافن المنقوره في الصفا. **(قرز)**

(٣) أو يجعل علامات في جوانبها كالنورة والجص، ولا بد من قصد الفعل. (مفتي)

(٤) متفرقة لا مجتمعة، بحيث تمنع الداخل والخارج إلا بتحرج فتوجب الملك. **(قرز)**

(٥) متفرقا حسب العادة، فلو كان متصلا يمنع الدخول أوجب الملك. **(بيان بلفظه)**

(٦) حائط يبني في وجه الماء. (مصباح)

(٧) ويورث عنه حقا لا ملكا. (بيان) **(قرز)**

أنه يثبت به **(الملك فيبيح، أو يهب،**[١] **لا بعوض)**[٢] لأن الحقوق لا يجوز بيعها **(وله منعه**[٣]**، وما حاز)**[٤] أي: إذا تحجر موضعا جاز له

---

(١) ويصح له الرجوع في هبة المتحجر، ولو قد حصل أحد الموانع؛ لأن هبته إباحة. وقيل: ما لم يحصل أحد الموانع. (وابل) واختاره الإمام شرف الدين؛ إذ الإباحة يمنع الرجوع فيها ما يمنع الهبة.

(٢) وأما العوض، فقال الفقيه يوسف: يرجع به مع البقاء والتلف، إلا عند من يقول: إن الإباحة لا تبطل ببطلان عوضها.

(*) ولو مضمرا فيكون كالغصب في جميع وجوهه مع جهل الدافع، ومع علمه كالغصب في الأربعة. (قرز)

(٣) ويجوز له المدافعة عن ذلك قبل أخذه، فإن أخذه الغير ملك ما أخذه، ولا يجوز للمتحجر أن يسترده[١] منه ولعل هذا حيث قصد تحجر الأرض فقط، وفيها أشجار موجودة عند التحجر ولم يقصد تحجر الأشجار الموجودة عند التحجر به، سواء كانت مما ينبت أم لا فإنه يثبت له فيها حق بالتحجر، ولا يملكها، والذي سيأتي فيما ينبت بعد التحجر، وهو يقال: فلو أحيا هذه الأرض المتحجرة مع بقاء هذه الأشجار فيها التي كانت موجودة عند التحجر هل تملك الأشجار كالأرض[٢] أم تبقى حقا فقط كقبل الإحياء، فأما حيث يقصد تحجر الأرض والأشجار، أو تحجر الأشجار فقط فإنه يمنع من ذلك، فلو أخذه الغير كان للمتحجر أن يسترجعه منه، فإن أتلفه فلا ضمان. (حاشية سحولي) لفظ

(*) حيث قصد تحجر الأرض والأشجار. لا فرق. لأن قد ثبت الحق في الموضع وما حوى. (سماع سيدنا حسن)

(٤) الحاصل حال التحجر. (قرز)

---

(١) المختار أنه يرجع بها مع البقاء؛ لأنه قد ثبت له فيها حق، ولو لم يقصدها بالتحجر.

(٢) هلا قيل: يكون كلأ، وليست بأقوى من الشجر النابت في الملك، اللهم إلا أن يقال: هومماينبت في العادة.

منع الغير من إحيائه، ومن قطع أشجاره وثماره؛ لأنه قد صار أحق به **(ولا يبطل)** حق المتحجر **(قبل مضي ثلاث سنين**[١] **إلا بابطاله**[٢] **ولا بعدها)** أي: ولا يبطل بعد مضي ثلاث سنين أيضا **(إلا به)** أي: بإبطاله **(أو بإبطال الإمام)**[٣] قال أصحابنا: فإن عطلها هذه المدة كان أمرها إلى الإمام يدفعها إلى من يعمرها إذا رأى ذلك، وامتنع[٤] هو من عمارتها.

قال عليه السلام: ظاهر هذا أن حقه لا يبطل إلا أن يمتنع من عمارتها[٥].

قال الفقيه علي: فإن كان غائبا راسله الإمام[٦]، فإن لم يمكن، أو كانت منقطعة[٧] فعل ما يرى من الصلاح من إبطال حقه، أو الإحياء له[٨]،

---

(١) لما روي أن رجلا تحجر متحجرا فجا آخر فأحياه، فاختصما إلى عمر رضي الله عنه فأراد أن يحكم به لمن أحياه حتى روى له رجل خبرا عن رسول الله ﷺ: (إن حق المتحجر لا يبطل إلا بثلاث سنين) فقال لولا الخبر لخالفته. (بستان)

(٢) لفظا، أو قرينة.

(٣) أو من يقوم مقامه.

(٤) لا فرق.

(*) ويكون امتناعه رغبة. **(قرز)**

(٥) لا يبطل بمجرد الامتناع، بل بإبطاله، أو بإبطال الإمام. **(قرز)**

(٦) وأجرة الرسول من المصالح، كأعوان الحاكم. وقيل: من مال ذي الحق.

(٧) المراد بريد. وقيل: ثلاثة أيام، وقيل: كالنكاح.

(٨) أما للمتحجر فهو لا يصح الاستنابة في الإحياء، وهذا بناء على أن الإحياء لا تصح النيابة فيه، وأنا أقول: إنما صح هنا؛ لأن فيه حقا له، وهو أخص به، كما يستأجر على اطلاع الماء من الآبار المملوكة لحق الكفاية من=

وكذلك الحاكم (**ولا**) يبطل التحجر (**بإحيائه غصبا**)[١] فمن أحيا المتحجر عالما أنه متحجرا، أو جاهلا لم يملكه.

قال الفقيه محمد بن سليمان: ويكون إحياء للمتحجر، فإن زرع لزمته الأجرة للمتحجر[٢]، وروى أبو مضر عن القاضي زيد، وصححه: أنه ليس بإحياء لأحد[٣]. قال القاضي زيد: فإن زرع كانت الأجرة لبيت المال.

= الماء المباح، ما ذاك إلا لتعلق الأمر فيها، فقد حصلت الأخصية فلا تشكيل حينئذ. (مفتي) (قرز)

(*) وصح هذا الإحياء؛ لأن المحيي قد تحجره. يؤخذ من هذا أنه يجوز الاستئجار للحقوق، وهو المختار كما يستأجر على إطلاع الماء من الآبار المملوكة، وإن كان مباحا على أصلنا، ما ذاك إلالأنها قد حصلت الأخصية وهو الحق.

(١) ويجوز للمحتجر قلع زرع الغاصب من الموضع المحتجر كالملك، وكذلك ما فعل في سائر الحقوق تعديا فلصاحب الحق إزالته وإن لم يستحق أجرة على ما فعل به؛ لأن تأجير الحقوق لا يصح، كما لا يصح بيعها، ولا كراء على المحيي للمتحجر غصبا، لا للمتحجر، ولا لبيت المال في الأصح. (حاشية سحولي) (قرز)

(*) وإذا أبطل المتحجر حقه فهل يكون إحياء الغاصب كافياً أم لا؟ الجواب: أنه لا يكفي، بل لا بد من إحياء آخر؛ إذ الإحياء الأول كلا [يعني: كلا إحياء].

(*) لكن يقال قد قلتم: إذا قطع الشجر ملكه مع كون المتحجر متحجرا للغير؟ قال أبو مضر: وجه الفرق يدق، بل يلزم أن يملك الشجر كالقرار، وقال الفقيه علي: وجه الفرق الخبر، وهو قوله ﷺ: (الناس شركاء في ثلاث الماء، والنار، والكلأ) وقال الفقيه يوسف: الفرق بينهما أن الأرض هي المقصودة بالتحجر، والشجر تابعة، فهذا لم يملك المقصود، فلو فرضنا أن المقصود تحجر الشجر لم يملكه. (غيث باختصار) [فيجب رده مع البقاء، وإذا أتلفه فلا قيمة له].

(٢) المذهب عدم الأجرة، والزرع للزارع. [(قرز)]

(٣) (مسألة) ومن تحجر محجرا بما تقدم فهو أحق به، ويورث ويصح منه=

قال مولانا عليه السلام وهذا الذي أشرنا إليه بقولنا: **(قيل:**[١] **والكراء لبيت المال)** وهذا ضعيف جدا، وقد أشرنا إلى ضعفه بقولنا: «قيل» ووجه الضعف أن الأرض لم يملكها بيت المال بإحيائها، وإذا لم يملكها لم يكن للكراء في مقابله شيء يستحقه بيت المال فلا وجه للزومه[٢].

(والشجر)[٣] النابت **(فيه)** أي: في الموضع المتحجر[٤] **(وفي غيره)**[٥] . . . .

= هبته[١] لغيره، وهي إباحة، وكذا الوصية به لا بيعه، ولا أخذ العوض عليه وله منع غيره من إحيائه وقلع أشجاره وثماره. (بيان)

(*) (مسألة) ومانبت في موضع مملوك ولو مقبرة مملوكة أعارها ما لكها للقبر، فإن كان مما ينبته الناس في العادة فهو لمالك الموضع، وإن كان بذره لا يتسامح به فهو لمالكه إن عرف، وإلا فلبيت المال بعد اليأس من معرفته، وإن كان مما لا ينبته الناس فهو مباح عند الهادوية، وعند المؤيد بالله لمالك الموضع. (بيان) مفاتيح نخ.

(١) القاضي زيد.

(٢) والزرع للزارع. (قرز)

(٣) الحاصل بعد التحجر. (قرز)

(٤) وأما ما يفعله كثير من الحكام في شان حدود البلد فهو مخالف للنص، وهو قوله ﷺ: (الناس شركاء في ثلاث) وأما ما ذكروه أنه من المصالح المرسلة، ولئلا يحصل قتال على ذلك فهذا تجويز؛ إذ لو قلنا بالمجوز لأدى إلى منع كثير من الشرائع. (عامر) وقواه (المفتي) و(الشامي) كمثل من منع الأناث من الإرث من القبائل لجواز أنه يحصل قتل وغير ذلك، فتجويز ذلك لا يبطل ما قاله الشارع.

(٥) يعني: الحاصل بعد التحجر، لا الحاصل فيه حال التحجر فهو الذي=

(١) قال سيدنا: إن هبة الحقوق على ثلاثة أضرب: تمليك، وإسقاط، وإباحة، فالتمليك هبة الدين لمن هو عليه، والإسقاط: هبة الشفعة، والخيارات في البيع والإباحة هبة المتحجرات. (قرز)

مما لا ينبت في العادة[١] (كلأ)[٢] أي: لا يملكه صاحب الموضع، فمن اقتطعه ملكه (ولو) كان ذلك الموضع الذي ذلك الشجر فيه (مسبلا)[٣]. . . . .

= تقدم، حيث قال: «وله منعه وما حاز» وهو الذي أجاب به ﷺ حين سألته. (نجري) ومثله في (الكواكب) و(حاشية سحولي) حيث كان مقصودا[١] بالتحجر، وسواء كان مما ينبته الناس أو لا[٢] وأما ماكان ينبت بعد التحجر، وكان مما ينبت في العادة فحكمه حكم موضعه، وما لا ينبت كلأ، وإن كان غير مقصود بالتحجر بل المقصود الأرض فهو كلأ، ولا فرق بين ما ينبت في العادة أو غيره، وظاهر (الأزهار) لا فرق في أن ما كان موجودا حال التحجر فقد صار حقا له، ومثله في (الكواكب) و(حاشية سحولي)

(*) وإن أثم باستعمال الملك والحق، حيث لم يجر عرف بالرضاء. (قرز)

(١) كالعرعر ونحوه. (حاشية سحولي) ينظر لأنه مما ينبت في العادة.

(*) وأما ماينبت فيتبع الأرض وفاقا. (غيث) و(تذكرة)

(٢) (فائدة) قال الإمام يحي وغيره: الاشتراك في النار حيث يضرم حطبا مباحا، لا لو احتطب ثم أضرم فملك، وأما في الكلأ فقبل احتشاشه فإن كان في ملكه ففيه الخلاف، فأما في الماء فكما مر يعني من التفصيل والخلاف، كما في كتاب الشركة. (شرح أثمار لفظا).

(*) قال في بعض الحواشي: الكلأ خلقه الله تعالى بغير واسطة فعل، وأما ما خلق الله بواسطة فعل فهو ملك، أو حق، وقال في (الزهور): والكلأ قيل: الشجر الذي ينبت بغير إنبات، وهو لا ينبت في العادة وقيل: الحشيش.

(٣) مثل محتطب القرية، ومرعاها، ومرافقها، وأصباب الأموال فلهم المنع من الدخول فقط، لا إذا أخذه فليس له منعه، هذا الكلام لأهل المذهب، وأما قول المؤيد بالله فقال: الشجر يتبع الأرض في الملك. وقيل: الحق حق، وفي =

---

(١) أما ما كان موجودا وقت التحجر فله المنع من أخذه، وله استرجاعه، ولو لم يقصد بالتحجر. (إملاء سيدنا حسن) رحمه الله تعالى. (قرز)

(٢) ولا يملكه الآخذ، وإذا أتلفه فلا قيمة له.

فهكذا حكمه، هذا مذهب الهدوية **(وقيل)**:[١] ليس كذلك، بل حكم النابت حكم المنبت، فالشجر **(فيه)** أي: في المتحجر **(حق)** صاحب الموضع أولى به (وفي) الموضع **(الملك ملك)** لصاحب الموضع **(وفي)** الموضع **(المسبل يتبعه)** فإن كان للمسجد فالشجر له، وإن كان لغيره فهو له حسب الحال **(وفي غيرها)** أي: في غير هذه الأشياء **(كلأ)**[٢] فمن سبق إليه فهو أولى به، هذا[٣] مذهب المؤيد بالله.

(باب المضاربة)[٤]

هي مشتقة من الضرب في الأرض، وهو السفر؛ لما كان لا

= المسيل مسيل، وفي المباح مباح، وقواه المؤلف وغيره، وهو للمنصور بالله عليه السلام.

(١) المؤيد بالله، وقواه المؤلف، والمتوكل على الله و(المفتي) لنفسه.

(*) ولعله يكون المذهب مثل قول المؤيد بالله، حيث كان النابت مما ينبت في العادة وبذره مما يتسامح به، وإلا يتسامح به فيفصل[١]. (حاشية السحولي)

(٢) مهموز مقصور.

(٣) وبنى عليه في (الأثمار).

(٤) (قال في (البحر): وهي عند العقد في المضاربة وكالة[٢] وبعد قبض المال أمانة، ومتى أتجر ولم يربح فبضاعة[٣] وإن ربح فشركة، وإن خالف فغرامة [٤] وإن فسدت فإجارة. (تذكرة)

(*) ومنه قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ الآية قال في (المقاليد): إنما خص التجارة بالذكر؛ لأن أسباب الرزق أكثرها متعلقة بها. قلت: =

---

(١) [فإن كان بذره مما يتسامح به فحق للمتحجر، وإن كان مما لا يتسامح به فللمالك إن عرف، وإلا فلبيت المال. (قرز)]

(٢) يعني: في التصرف، بخلاف الوكالة في البيع والشراء فإنها تنقطع بالفراغ.

(٣) أي: يرتجى الربح فيها.

(٤) أي: يضمنها.

يحصل المقصود في الغالب إلا بالسفر. وقيل في اشتقاقها غير ذلك[١].

ويدل عليها[٢] السنة، والإجماع، أما السنة: فلأنه ﷺ بعث[٣] والناس يتعاملون بها فأقرهم.

وأما الإجماع: فقد أجمع على ذلك الصحابة[٤] ومن بعدهم.

(فصل)

(شروطها) ستة الأول: **(الإيجاب بلفظها)**[٥] نحو: ضاربت، أو قارضت،[٦] أو خذه مضاربة **(أو ما في حكمه)** وهو أن يأمره بالتصرف

= في الحديث عن النبي ﷺ (البركة عشرة أجزاء تسعة في التجارة) وعنه ﷺ (جعل الله تسعة أجزاء الرزق في التجارة، وعشرا في الأخيرة). (ترجمان)

(*) وعليه قول الشاعر:

[بُنيَّ تنح عن ضراب الصوارم بأيدي كماة الناس قاطعة الضرب]

فضارب إذا ضاربت في نقد صرة تقلب في ربح ألذ من الضرب

[وهو العسل المضروب] الضرب بفتح الراء ذكره في (الديوان) وقيل: المراد العسل الطري.

(١) قال في (شرح الإبانة): هي مشتقة من الضرب في المال، وهو التصرف والتقلب فيه، وقال في (الانتصار): إنها مشتقة من حيث أن كل واحد منها يضرب بنصيب من الربح. (غيث) و(زهور) أو من الاضطراب في الربح؛ إذ قد يقل ويكثر[(حاشية سحولي)]

(٢) ومن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾.

(٣) أي: تبنى.

(٤) وقد ضارب عثمان، وابن مسعود[وغيرهما]

(٥) ويصح من الأخرس، ومن المصمت، ومن تعذر عليه النطق. بالإشارة المفهمة. (قرز)

(٦) والقراض من القرض، وهو القطع؛ لقطع العامل جزأ من المال، أو=

ليتقاسما في الربح (و) من تمام الشرط الأول (**القبول**) وهو أن يقول: قبلت (**أو الامتثال**)[١] نحو أن يشرع في العمل، أو يقبض المال للعمل، ولو (**على التراخي**)[٢] لأنه لا يشترط المجلس في قبولها، كالوكالة، ولا يضر التراخي (**ما لم يرد**)[٣] فإن رد لم يصح قبوله من بعد إلا أن يعاد الإيجاب.

الشرط الثاني: أن يقع العقد (**بين**) شخصين[٤] في حال كونهما (**جائزي التصرف**)[٥] لا محجورين، من صبي، أو عبد[٦]، وأن يكون

= من المقارضة في الشعر، وهو المساواة في المدح والذم. (بحر) والقراض لغة أهل الحجاز.

(*) بعد قول المضارب: ضاربني، وإلا فلا بد من الكاف.

(١) أو تقدم السؤال. (قرز)

(*) وهل يكفي الامتثال من المالك؟ لعله يكفي. من (شرح السيد محمد المفتي) (قرز)

(٢) يعود إلى القبول والامتثال. (قرز)

(٣) أو يرجع الموجب قبل القبول. (قرز)

(*) أو يمتنع؛ لأن الامتناع رد وزيادة، حيث جرى عرف أنه رد. (قرز)

(٤) بناءً على الأغلب، وإلا فهو يصح أن يتولى طرفيها واحد. (قرز)

(٥) أي: مطلقَي التصرفِ ليدخل من حجر عليه الحاكم. (نجري معنى) والمحجور من الحاكم يصح أن يضارَب، ولا يصح أن يُضارِب في ماله بل تكون موقوفة على زوال الحجر. (قرز)

(٦) فإن كانا مأذونين صحت مضاربتهما.

(*) ولفظ (البيان) (مسألة) ومن ضارب عبدا أو صبيا غير مأذونين كانت فاسدة، فيصح تصرفهما، ويكون الربح للمالك، ولهما أجرة المثل[١] ولو لم يحصل ربح؛ لأن الدخول في المضاربة كالإجارة الفاسدة. (بيان) (فرع): وإذا=

---

(١) ولا فرق بين أن يكون عادتهم بالأجرة أم لا؛ لأنهما يستحقان الأجرة لمكان الشرط.

(على مال من أيهما)[١] فيصح أن يضارب المسلم المسلم[٢]، والكافر الكافر،[٣] والكافر المسلم **(إلا)** أن يكون المال **(من مسلم لكافر)**[٤] لم يصح.

الشرط الثالث: أن يعقدا على مال **(معلوم)**[٥] تفصيلا حال

= تلف المال معهما فالصبي لا يضمن حيث كان المعطي له مالكها مكلفا ولو أتلف الصبي المال؛ لأنه سلطه عليه مالكه، وأما العبد فإن أتلف المال ضمنه إذا كان بالغا[١] في ذمته متى عتق، وإن تلف بغير فعل منه فكذا أيضا؛ لأنه أجير مشترك. (بيان) (قرز) وهذا هنا في المضاربة، لا في الوديعة والعارية فلا ضمان. (غيث) (قرز)

(١) وأقله ما يجوز فيه الربح. (قرز)

(٢) قال الفقيه يحي البحيبح: فإن اختلف مذهب المالك والعامل فلا يتصرف إلا فيما يستجيزانه جميعا، بخلاف الوكيل المحض فيعمل بمذهب الموكل في الصحة والفساد، لا في الجواز والتحريم فلا يعمل إلا بما يجوز عندهما معا. (كواكب معنى) من الوكالة. (قرز)

(٣) من أهل ملته. (قرز)

(٤) للإجماع.

(*) لأن الذمي غير مؤتمن في تصرفه[٢] بخلاف الفاسق فهو ولو كان غير مؤتمن، فهو لا يستجيز التصرف في الخمر ونحوه، والذمي يستجيزه. (كواكب)

(*) ويجوز أن يكونا فاسقين أو مختلفي المذهب، لكن لا يتصرف العامل إلا فيما يجوز عندهما جميعا؛ لأنه وكيل وشريك. (بيان).

(*) فإن فعل كان أجيرا مشتركا. (قرز)

(٥) وأن يكون مما يمكن حفظه، والتصرف فيه، لا إن كان كثيرا لا يقدر عليه، ذكره في (البحر) (بيان) ولعله حيث حجر عليه الاستنابة وإلا صح. (شرح فتح).

(*) قبل التصرف، وإن جهل حال العقد. (شرح بحر) (قرز)

---

(١) وإن كان صغيرا فكالصبي. (قرز)

(٢) ولا يقال يصح ويحجر عليه لأنه غير مؤتمن. (بستان).

العقد، فلو كان مجهول القدر لم يصح[١].

الشرط الرابع: أن يعقدا على (**نقد**)[٢] وقال في شرح الإبانة: تجوز المضاربة في سبائك الذهب والفضة إذا كان يتعامل بها، وهو قول مالك، واختاره في الانتصار.

وقال مالك، ومحمد: يجوز في الفلوس[٣] إذا كانت نافقة يتعامل بها في التجارات، وليس من شرط النقد أن تكون فضة خالصة، بل أن

---

(١) لئلا يلتبس الربح برأس المال إلا أن يعلم قبل التصرف. (بحر) (**قرز**)

(٢) وإنمالم تصح المضاربة في المثلي غير النقد والقيمي؛ لأنها لو صحت في ذلك لوجب رد مثله عند الرد، وقد يكون غاليا فيستبد المالك بالربح، وقد يكون رخيصا فيشاركه العامل في رأس المال. (كواكب)[١] مثال ذلك: أن يدفع رب المال عشرين زَبَدِيّاً، فيقارضه فيها فباعها العامل بمائتين، ويصرف حتى صار المال ثلثمائة، ثم تفاسخا فإنه إذا كان لا يجد مثل رأس المال إلا ثلثمائة درهم، فإنه يؤدي إلى أن يستبد رب المال بالربح، وإن كان يجد بمائة أو بدون المائتين أدى إلى أن يشارك العامل رب المال في رأس المال. (صعيتري).

(*) ولو من أجناس وأنواع. (حاشية سحولي)

(٣) المذهب أنها كالعروض؛ لأنها تقوم بالدنانير والدراهم، كما تقوم العروض، وحجتهم أن الناس يتعاملون بها كالنقود، قلنا: التعامل لا يخرجها عن كونها قيمية. (بستان) و(**قرز**)

(*) وقد تقدم في قوله: «والفلوس كالنقدين» أنها تخالف النقدين في خمسة أشياء، منها: الشركة والمضاربة. ومنها: أنه يجب استفداؤها. ومنها: انه لا يصح التصرف فيها قبل القبض لو اشتراها، ولا يملك ما اشترى بها، أي: بالفلوس المغصوبة، بخلاف النقدين.

---

(١) قيل: وهذه العلة يلزم مثلها في النقد إذا كان رأس المال قروشا فغليت، ثم رخصت، يقال: النقود وإن اختلفت أثمانها فهو نادر، فلم يكن لزيادة السعر ونقصانه أثر، والأحكام تعلق بالغالب لا بالنادر. (شامي) (**قرز**)

تكون مما (**يتعامل به**) كالمظفرية،[١] والكاملية،[٢] وهكذا اختاره في الانتصار أنه يجوز في المغشوشة إذا قل الغش[٣]؛ لأن الدراهم لا تسلم من ذلك في الغالب، وكذا عن أبي حنيفة. وعن الشافعي: لا يصح في المغشوشة وإن قل.

ومن حق المال أن يعقدا على (**حاضر**) في مجلس عقدها[٤] (**أو ما في حكمه**) فالذي في حكمه نحو: أن يعقدا المضاربة، ثم يعطيه[٥] عرضا يأمره ببيعه، ويجعل ثمنه مالها[٦] ولو تراخى عن ذلك، ولم يفعله في المجلس، ويصح أيضا أن يأمره ببيع العروض، ثم يضارب[٧] نفسه في ثمنها.

---

(١) وأما الصنعانية فأجاب علي إمامنا بجوازها. والله أعلم. ولم يذكرها في (شرحه) ويحتمل أنها كالفلوس والعروض فلا يصح فيها عند أهل المذهب. (نجري).

(*) نصف عشرها غش، والكاملية ثلث عشرها.

(٢) منسوبة إلى أسعد الكامل.

(٣) بل ولو كثر إذا كان يتعامل بها، ولا يختلف. (**قرز**)

(٤) وقبضه في المجلس. (سماع سحولي) وظاهر (الأزهار) عدم اشتراط القبض في المجلس. (**قرز**)

(٥) وقبضه في المجلس [وظاهر (الأزهار) لا يشترط (**قرز**)

(*) وصورته: ضاربتك في مائة درهم مثلا، ثم يعطيه عرضا كما ذكر. (غشم) (**قرز**)

(٦) ولو لم يبين قدر الثمن؛ لأن الوكالة بالبيع تصح ولو من غير ذكر قدر الثمن، فإذا صحت الوكالة صحت المضاربة، فيقول: ضاربتك في ثمن هذا، ولا يضر جهل الثمن؛ لأن التفاوت يقل، بخلاف مالو أمره يستدين لمال المضاربة؛ لأن الجهالة كلية. و(لفظا) (كواكب) نحو أن يقول: ضاربتك في ثمن هذا متى بعته، وكذا لو قال: متى بعته فقد ضاربتك في ثمنه، أو يقول: متى بعته ضارب نفسك في ثمنه، ولا يشترط بيان قدر الثمن. (باللفظ)

(٧) وهل يصح أن يضاربه في دين عليه له؟ الظاهر الصحة؛ لأن ما في=

(و) الشرط الخامس: هو أن يبينا **(تفصيل كيفية الربح)**[١] بينهما، كنصفين، أو مثل ما شرط فلان لعامله[٢]، ولو جهلا[٣] في الحال،

= الذمة كالحاضر. ولفظ (البيان) (مسألة): ولا يصح أن يضاربه في دين عليه له إلا بعد أن يقبضه منه، ثم يدفعه إليه مضاربة، أو يأمره بقبضه له من نفسه، ثم يضارب نفسه، أو يقول: قد ضاربتك فيه متى قبضته لي من نفسك. (بيان) (قرز). (فرع): وإذا ضارب في الدين الذي عليه له من غير قبض فهو فاسد ـ فسادا أصليا ـ فإذا اشترى شيئا ونواه للمضاربة كان للآمر. فيلحقه ربحه وخسرانه، وللعامل أجرة مثله، وهو ضامن؛ لأنه أجير مشترك، ويبرأ من الدين الذي كان عليه للآمر؛ لأنه يستحق الرجوع عليه بالثمن فيقع قصاصا[١] إذا وافقه في الجنس، والنوع، والصفة، خلاف أبي حنيفة في ذلك كله. (بيان)

(١) فإن قال: على أن يكون الربح كله لي صح، وكان العامل متبرعا[٢] وإن قال: على أن يكون كله لك. فقال في (مهذب الشافعي) و(الكافي): يكون قرضا. وقال في (الانتصار): يفسد. (بيان) وهو المختار؛ لأنه رفع موجبه. ولفظ (حاشية السحولي): وتكون وديعة تصرف، ويستحق أجرة المثل إن شرطها أو اعتادها.

(*) وإذا لم يبينا كيفية الربح بينهما فسدت، وكان لرب المال. (بيان) (قرز) وعليه للعامل أجرة المثل.

(٢) ولا تقبل شهادتهما؛ لأنها على إمضاء فعلهما. (بيان)

(٣) هذا يوهم أنهما إذا جهلا في المرابحة أنها تصح إذا علما في الوقت التالي، وقد تقدم أنه لا يصح إذا جهلا معا، وتوهم أيضا أن خلاف المرابحة يأتي هنا، فيما إذا باع برأس ماله ولم يبين. قال سيدنا: ولعل (مسألة) المضاربة تصح وفاقا بين السادة؛ لأن المضاربة تقبل من الجهالة ما لم يقبل البيع. (رياض).

---

(١) وذلك لأن المشتري قد صار وكيلا للآمر، فما لزمه من الثمن استحقه من الموكل، فيقاص ما عليه من الدين. (بستان)

(٢) وذلك لأنه قد رضي بالتبرع. قال ﷺ: والمختار أنها تفسد، ويستحق العامل أجرة المثل؛ لأن المضاربة تقتضي العوض على العمل. (بستان بلفظه) وهو ظاهر (الأزهار) في قوله: «ورفض كل شرط يخالف موجبها» الخ

كالمرابحة، ولا يكفي أن يقول: والربح بيننا[١].

وقال أبو حنيفة: يكفي[٢]، وتصح المضاربة[٣] واختاره في الانتصار.

وعن الفقيه يحي بن حسن البحيبح: أن هذا إذا لم يكن ثم عرف[٤]؛ إذ لو كان ثم عرف أنه بينهما نصفان، أو أثلاث صح

(و) الشرط السادس: (رفض[٥] **كل شرط يخالف موجبها**)[٦] نحو

(*) ولا بد أن يعلم ما شرط فلان قبل التصرف، وقيل: لا يشترط ذلك إلا وقت القسمة. (زنين) و(قرز)

(*) وإذاعقداها على شرط في الربح بينهما، ثم تراضيا من بعد على زيادة فيه أو نقصان صح، خلاف الشافعي. (بيان) فلا يصح عنده إلا بتجديد عقد ثان. (برهان)

(١) أو لي ولك.

(٢) ويكون الربح بينهما نصفين.

(٣) كما في الوصايا.

(٤) و كان لا يختلف. (قرز) أو يختلف وفيها غالب. (قرز) فالرجوع إليه.

(٥) أي: ترك، فإن ذكر أفسد، وإن رفض من بعد العقد. (شامي) ومثله في (الغيث).

(٦) قال في (البحر): ولو قال: على أن لي من الربح كذا، ولم يذكر ما للعامل فوجهان تصح؛ إذ هو كالمبين. الإمام يحي: يفسد؛ إذ لا يملك العامل شيئا إلا بشرط، وفي العكس احتمالان. الإمام يحي أصحهما[١] تصح؛ إذ قد بين ما للعامل، ولا يضر سكوته عما له؛ إذ له كله إلا ما خصصه. (بحر بلفظه)

---

(١) ينظر فقد قال في (شرح الأزهار): نحو أن يشرط دينارا لأحدهما، وهو يخالف ما ذكر. (سماع سيدي حسين رحمه الله)

أن يشرط دينارا من الربح لأحدهما،[١] وكذا لو شرط أن يأكل من المال في غير السفر، أو أن الوضيعة[٢] عليهما، أو شرط نفقة عبد[٣] للعامل[٤] لا يعمل، أو يقول: على أن لا يبيع إلا من فلان[٥].

وقال الفقيه حسن: وكذا لو قال: على أن لي النصف ونصفا مما يحصل لك فإنها تفسد[٦].

وقال الفقيه محمد بن سليمان: بل تصح، ولا يزال يقاسمه حتى ينتهي الباقي إلى حال لو قسم لم يكن لنصفه قيمة.

وقال الفقيه يوسف: بل تصح[٧] وتكون أرباعا.

---

(١) لأنه يجوز أن لا يحصل إلا ذلك الدرهم فينفرد به، إلا أن يقول المالك ما زاد من الربح على كذا فلي كذا. (بيان).

(*) ثم يقتسمان الباقي فتفسد. (هامش بيان)

(٢) يعني: الخسر؛ لأن موجبها أن لا خسر على العامل. (بستان)

(٣) أو حر.

(٤) أو لغيره.

(٥) لجواز أن يمتنع الفلان أو يموت فيبقى مالها.

(٦) مع عدم العرف. (قرز)

(*) هذا كان مقارنا للعقد، وإن لم يقارن بل تأخر لم يفسد. (حثيث) ولقائل أن يقول: ذلك في العقود اللازمة، فأما هذه فهي من العقود الجائزة[١] فيلحق المفسد بها. (شامي) و(قرز)

(*) قال في (الشرح): ووجه الفساد أن ذلك يؤدي إلى أن يستبد أحدهما بالربح، وهو خلاف ما يقتضيه عقدها.

(٧) مع العرف [أو يتصادقان بقصده. (قرز)]

---

(١) ومعنى جائزة: أن لكل منهما الفسخ متى شاء كما يأتي. (بحر معنى).

(فصل)

في أحكام تتعلق بالعقد

(و) هو أنه **(يدخلها التعليق)**[١] نحو: إذا جاء رأس الشهر فقد ضاربتك[**والتوقيت**)نحو ضاربتك في هذا المال سنة، فبعدها يبيع ما معه[٢] من السلع، ولا يشتري **(والحجر)**[٣] للعامل **(عما شاء المالك)** نحو أن يقول: لا تتجر في الجنس الفلاني، أو لا تشتر من فلان، أو لا تتجر[٤] بعد سنة، أو بعد الخسر، أو لا تسافر، أو لا تبع بنسأ، أوفي بلد كذا[٥]، أو لا تتجر إلا في جنس كذا ـ فإنه يصح هذا الحجر، ولا يمنع من صحتها[٦].

---

(١) إذ هي وكالة فتدخلها أحكامها.

(*) نحو إذا جاء رأس الشهر الخ ويعتبر قبض المال عند حصول الشرط. (قرز)

(*) ولو مجهولا، نحو: إذا جاء زيد. (قرز) هذا شرط؛ لأنه يسمَّى المشكوك بحصوله شرطا والمقطوع بحصوله تعليقا. (نجري)

(٢) بولاية حيث فيه ربح، وإلا لم يلزمه البيع؛ لأن عزله بانقضاء الوقت كعزله بموت المالك. (قرز)

(٣) حال العقد أو بعده، قبل التصرف، وأما بعد التصرف فإنه يكون عزلا على ما سيأتي، وعن (عامر) أين ما كان له العزل[١] كان له الحجر

(*) فإن شرط عليه أن لا يبيع بعد سنة، أو بعد الخسر فسدت. (قرز) [(بيان)]

(٤) أي: لا يشتري.

(٥) فلو قال: لا تتجر إلا في بلد كذا، وكانت المدة قليلة بحيث تمضي قبل وصول المكان المعين فسدت. ذكره المؤلف.

(٦) وإن أمره بالبيع بألف فباع بألف ومائة صح ذلك، وكذا من الوكيل=

---

(١) وذلك قبل التصرف أو بعده قبل حصول الربح. (قرز)

(غالبا) إحتراز من صورتين[١] إحداهما: أن يقول: لا تبع إلا من فلان[٢] فإن هذا لحجر يفسدها[٣]؛ لأنه يخالف موجبها.

الثانية: إذا قال: لا تبع إلا بنسأ فإن له أن يبيع بالنقد[٤]، ولا يلزمه الحجر (فيمتثل العامل، وإلا) يمتثل بل خالفه فيما حجر عليه أثم، و(ضمن التالف) فإن سلم المال لم ينعزل إن خالف فيما هو حفظ، كالسفر، والنسيئة، والمكان كما سيأتي[٥]، وإن خالف في التجارة كشراء ما نهي عنه، أو ممن نهي عنه، أو بعد أن خسر وقد نهاه فإنه ينعزل[٦] فإن أجاز المالك تصرفه بعد ذلك صح إن أضاف الشراء

= بالبيع، فإن باع بألف وعرض صح منه؛ لأنه مأمور بما فيه صلاح[١] لا من الوكيل؛ لأنه خالف في جنس الثمن. (بيان) (قرز)

(١) وصورة ثالثة يحترز منها نحو: أن يقول لا تبع إلا في الصين، والمدة لا يمكن بقاؤها بعد وصول ذلك الموضع.

(٢) لجواز أن يمتنع، أو يموت فيبقى مالها عروضا، بخلاف ما إذا قال: لا تشتر إلا من فلان فلا يفسدها فيبقى المال نقدا إذا تعذر الشراء. (كواكب)

(٣) هذا فساد أصلي.

(٤) يعني: حيث أمره بالبيع بنسيئة بقيمته نقدا، فأما لو كان بأكثر فقد أمر بالباطل فلا يصح بيعه بالنقد.

(*) ما لم يخالف غرضه. (سماع) كما سيأتي في الوكالة. (قرز)

(٥) في قوله: «والمخالفة في الحفظ إن سلم».

(٦) في تلك الصفقة فقط. (شرح بهران) وهي موافقة لما يأتي في الغبن، أما حيث قال: لا تتجر بعد الخسر، أو نحو ذلك فالظاهر العموم. (قرز)

(*) والوجه[٢] بين المخالفة في الحفظ والتجارة[٣] أن في باب الحفظ لم يعزله=

---

(١) ولأن له أن يبيع بالعروض. (بيان) (قرز)

(٢) والفرق نخ.

(٣) كشراء الحيوان، أو الشراء بعد الخسر أو الشراء من شخص معين. (بيان بلفظه).

إلى المالك لفظا أو نية، ثم إن لم يربح فلا شيء له[١]، وإن ربح فله الأقل من المسمى[٢] وأجرة المثل[٣] لأنه فساد طارئ[٤]، وإن لم يجز المالك فإن أضاف إليه باللفظ رد المبيع على البائع[٥]، وكذا إذا اضاف بالنية، وصادقه[٦] البائع فإن لم يصادقه لزم العامل[٧] وتصدق بالربح[٨].

قال أبو مضر: يلزمه[٩] ظاهرا[١٠] ....

= عن التصرف، ولكنه أمر بالبيع مع الحفظ، بخلاف التجارة فإنه قد عزله عن التصرف فيما نهاه عن التصرف فيه. (شرح مذاكرة).

(*) بعد دفع مال المضاربة عينا كما شراه.

(١) لئلا يكون حاله مع المخالفة خيرا له من حاله مع الموافقة.

(*) لأنه فساد طارئ.

(٢) وهو حصته من الربح. (قرز)

(٣) لأنه فعل ذلك للعوض لا تبرعا.

(٤) لكنه كان يلزم من هذا أن لا ينقص من أجرة المثل. وقيل: إنه هنا لما أجاز المالك فكأنه رفع الحجر من أصله فكان التصرف فيه كالأذن له.

(٥) لأنه فساد أصلي.

(٦) أو علم الحاكم والبينة، وتكون البينة على إقرار البائع. (قرز)

(٧) كالغاصب. (بيان)

(٨) لأنه ملكه من وجه محظور.

(٩) أي: المبيع.

(١٠) ولا يتصرف فيه إلا بإذن الحاكم[١] على قول أبي مضر. ويرد زائد القيمة؛ لأنه معاطاة في يده، فتكون تلك الزيادة للبائع إن كان فيها زيادة، =

(١) إن كان، وإلا جاز. قيل: إن تعذرفمن صلح، وذكر في (البيان) أنه قد أباحه له يفعل به ما شاء. المقرر خلاف كلام (البيان) وكذا قال (المفتي) رحمه الله. قلت: هو راد لهذه الإباحة، والبائع ينكر ملك نفسه فلا حكم للإباحة منه. من خط (المفتي) رحمه الله

لا باطنا[١]؛ لأنه أضاف بالنية[٢].

وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح:[٣] بل ظاهرا وباطنا، ولا حكم لإضافته، وهذا إذا شراه بعين مال المضاربة، فأما لو شراه بغيره[٤] كان الربح له[٥]، ولو دفع[٦] مال المضاربة، قال الفقيه علي: وإذا[٧] لم يجز المالك فهما على أصل المضاربة ما لم يسلم

= يعني: يردها للبائع يعني: يبيعه عن البائع، ويسلم له قدر[١] حقه، أو يسلمه الحاكم إليه عوضا عن حقه. (عامر)

(*) وقواه (عامر) و(المفتي)

(١) فهو لبائعه، لكن قد إباحه له البائع يفعل فيه ما شاء. (بيان بلفظه)

(٢) وتظهر الفائدة لو صادق البائع المشتري أنه اشترى لرب المال بالنية، فعلى قول أبي مضر يلزم البايع رد الثمن واسترجاع المبيع، وعلى قول الفقيه يحي البحيبح لا يلزمه ذلك. (ديباج) [وقد نظره في (الرياض) وفائدة الخلاف لو كانت المبيعة أمة فمن قال: ظاهرا لا باطنا، وهو أبو مضر لم يجز الوطء. ومن قال: ظاهرا وباطنا، وهو الفقيه يحي بن حسن البحيبح جاز له وطؤها].

(٣) وقد تقدم للفقيه يحي بن حسن البحيبح في (البيان) في البيع في طلب الإقالة حيث جهل حكم طلب الإقالة أنه يبطل ظاهرا فقط، فينظر في تحقيق ذلك، وكلامه في المبيع الموقوف مثل هنا فينظر.

(٤) يعني إلى ذمته.

(٥) وكان نقدا، وإلا لم يكن للعامل، بل يبقى موقوفا على إجازة المالك - والله أعلم - ولو شراه لنفسه. (فتح) و(قرز)

(٦) وكان مما لا يتعين؛ إذ لو كان مما يتعين لم يصح إلا بإجازة المالك، ولو لنفسه. (قرز)

(٧) يعود إلى قوله: فإن أجاز المالك تصرفه.

---

(١) لكن ما حكم الزائد والناقص من الثمن؟ يقال: الزائد للبائع، والناقص يبقى في ذمته. (عامر) (قرز)

المال[١] إلى البائع، فإن سلمه ثم استرده[٢] جاء الخلاف الذي في الوديعة، هل تعود يده يد أمانة فيعود مضاربا[٣] أو لا فلا يعود مضاربا.

(و) اعلم أن العامل إذا أطلقت له المضاربة ولم يذكر فيها حجر ولا تفويض جاز (**له في مطلقها كل تصرف إلا الخلط**،[٤] **والمضاربة**،[٥] **والقرض**،[٦] **والسفتجة**)[٧] فعلى هذا له أن يبيع بنسأ مدة

(١) يعني: الثمن.

(٢) حيث استرده، وإلا فهو لا يجب على الغاصب ارتجاع النقد، كما يأتي، بل يغرم مثله؛ لأنه لا تعين إلا ما دامت في يد الغاصب. (سيدنا علي بن أحمد رحمه الله)

(٣) كما سيأتي.

(*) وقيل: يعود مضاربا.

(٤) ووجهه: أن الخلط ضرب من الاستهلاك، وإذا خلطه بملكه فقد استهلكه فوجب أن يضمنه. (دواري).

(*) (مسألة) وإذا اختلط مالها بمال آخر حيث يجوز له قسم الربح[١] من المالين على قدرهما، فما يختص مالها يكون بينه وبين المالك على ما شرطا. (بيان) (قرز)

(٥) ووجهه: أنه تسليط الغير على مال الغير من غير أمر فلم يجز. (وابل)

(٦) والوجه في القرض أنه ليس من جملة التجارة، فالأمر بالتصرف بالتجارة[٢] لا يشتمل عليه. (إيضاح)

(*) إلا أن يخاف من ظالم وجب عليه، وإن لم يفعل ضمن مع التمكن. (قرز)

(٧) قلت: وينظر فيما سلمه على هذا الوجه ما يكون حكمه هل معاطاة، أو قرض؟ قلت: يكون من باب المعاطاة. (مفتي) وظاهر الكتاب أنه داخل في المضاربة، وأنه من مالها.

(١) مع التفويض (قرز)

(٢) ما لم يكن قرضه لمصلحة. (قرز)

معتادة مِنْ وَفِيٍّ، وأن يسافر سفرا معتادا، ويشتري ما رآه مصلحة، ويستأجر معه أجراء للتجارة والإعانة، ويودع، ويوكل،[١] ويرهن، ويرتهن.

وقال الشافعي: لا يبيع بنساء مع الاطلاق، ولا يسافر إلا بإذن **(فإن فوض)**[٢] العامل، نحو أن يقول رب المال: إعمل برأيك، أو قد فوضتك فيه **(جاز)** له الحكمان **(الأولان)**[٣] وهما الخلط،[٤] والمضاربة. وقال الشافعي: لا يجوز له الخلط وإن فوض.

(و) إذا فوض العامل فدفع المال إلى آخر مضاربة صح ذلك **(وإن**

(*) يقال: القرض، والسفتجة شيء واحد. يقال: هذا من عطف الخاص على العام فلا اعتراض. (إملاء شامي).

(*) حيث تكون في صورة القرض، نحو أن يقرض شيئا من مالها، ثم يكتب إلى المستقرض أن يقضيه بدله في بلد أخرى، فلا يجوز له ذلك؛ لأنه قرض جر منفعة. (شرح بحر) فأما لو أودعه شيئا من مالها، ثم كتب إلى الوديع أن يعطيه[١] بدله عنه في بلد أخرى، فذلك جائز مطلقا. (شرح أثمار) و (بيان)

(١) قد تقدم في الزكاة أن المضارب لا يوكل، وقد فرق بأن هنا وكيل وشريك. وقيل: الفارق العرف.

(٢) أو جرى عرف بهما جاز. (زهور)

(٣) وإنماجاز الأولان لا الآخران؛ لأن الخلط والمضاربة نوع من التصرف الذي يجلب الفائدة، فيدخلان في التفويض، بخلاف القرض والسفتجه ففيهما تعرض للخطر[٢] من غير فائدة موجودة [مرجوة. نخ] فلم يكف بالأذن بهما التفويض، ما لم يعينهما في الأذن. (غيث)

(٤) ما لم يكن المال قد زاد أو نقص. (قرز)

---

(١) ولعله مع الأذن بالقرض وإلا كان كقوله والقرض .

(٢) ولأنهما إخراج المال عن طلب الربح فيه، وذلك خلاف المقصود. (بستان)

شارك) هذا العامل الأول العامل **(الثاني في الربح)**[١] لم يضر، نحو أن يدفع المال على أن يكون نصف الربح لرب المال، والنصف الآخر بينهما نصفان.

وقال أصحاب الشافعي: لا يجوز له ذلك؛ لأن العامل الأول يأخذ ربعا من غير مقابلة مال، ولا عمل.

قال القاضي زيد: لا يسلم هذا، بل له عمل[٢] وهو عقد المضاربة مع الثاني **(لا الآخران)**[٣] وهما القرض، والسفتجة، فلا يجوزان له[٤]، وإن فوض ما لم يعينهما بالأذن **(إلا لعرف)**[٥] بأن التفويض يدخل تحته القرض ونحوه جاز ذلك

(١) وإن شرط للثاني أكثر من الأول، نحو أن يشترط له ثلثين، ولم يشرط الأول إلا نصفا ضمن للمالك ومثله في (البيان). (بيان) (قرز)

(٢) وهو قبض الربح، وتسليمه للمالك (قرز) لكن ليس لمثله أجرة فتفسد. قيل: هذا في الفاسدة، لا في الصحيحة فقد ملك الأجره بنفس العقد، فيصح عقده. (قرز)

(٣) وهو يقال: يؤخذ من هذا أن الوكيل إذا فوض لم يتناول التفويض إلا ما كان يقتضيه العرف، فليس له أن يطلق أو يعتق، أو نحو ذلك (حاشية سحولي لفظا) يقال: لا مأخذ فيه؛ إذ التفويض في الوكالة أعم، وهنا يحتمل التفويض على الوجه الذي لا يبطل معه الربح؛ إذ عقدها يقتضي ذلك.

(٤) فإن فعل كان غاصبا لمالها. (بيان)

(٥) وكذا لو جرى عرف بهما، وإن لم يكن ثم تفويض جاز أيضا، ومثله في (الفتح) ولفظ (الفتح) إلا السفتجة والقرض بغير أذن أو عرف، فأما لو أذن بهما، أو جري عرف كان له ذلك.

(*) والعبرة بعرف العامل، فإن لم يكن فعرف الجهة.

(*) يكون عرف المضارب إن كان من أهل الخبرة، وإن لم يكن فعرف جهته.

(فصل)

في حكم المؤن التي يحتاج إليها في المضاربة

(و) اعلم أن (مؤن المال) من كراء وعلف بهيمة[١] وأجرة دلال وغير ذلك فهذه (كلها) تكون (من ربحه[٢] ثم) إذا لم يكن ثم ربح كانت (من رأسه).

قال الفقيه علي: ولو أدى إلى استغراق المال[٣] جاز ذلك.

(وكـــذا مـــؤن[٤]) ....

---

(١) أو نفقة عبد، أو جُباء، أو ما يهدى للآمر أو نحوه فيما يصلح المال. (قـرز)

(٢) و فوائده كالصوف، والنتاج، وغيرهما. (بحر) و(وابل) وينظر لو جُني على مال المضاربة لمن يكن الأرش، وهل يفترق الحال بين نقص القيمة، أم لا القياس أنه إن نقص من القيمة فللمالك، وإن لم فمن الفوائد ؟. (سماع الفقيه حسن) وقيل: إن الأرش من الفوائد الأصلية. (سحولى) يقال: القياس أنها للمالك مطلقا؛ لأنها جبر لجزء نقص من العين والأمر في ذلك واضح. (شامي).

(*) وفوائده الأصلية والفرعية من الربح. (بيان).

(*) الحاصل بعد التصرف أو قبله. (قـرز) أي: قبل لزوم الغرامات وبعدها.

(٣) أو زاد. (قـرز) ويرجع على المالك [إذا نوى الرجوع. (قـرز)]

(٤) صوابه: وأما مؤن العامل وخادمه فمن الربح.

(*) (فرع) وأما الفضلات كالحجامة، والأدوية، والنكاح، وإن اضطر إليه والولائم فمن ماله، إلا لمصلحة التجارة فيها، كما لو مات لم يجهز منها. (بحر) إلا لعرف، أو عادة. (قـرز)

(*) وكذا هدايا الأمراء إن صلحت بها التجارة. (بحر).

(*) إذا كان ممن لا يخدم نفسه. (تذكرة) و(بيان) ويصح شرط عدم الإنفاق للعامل. (كواكب) وفي (البحر) يستنفق، ويلغو الشرط. وفي (البيان) يصح=

العامل وخادمه[١] تكون من الربح أيضا بشروط[٢] أربعة الأول: أن تكون هذه المؤن هي **(المعتادة)**[٣] من طعام، وشراب، وكسوة،

= الشرط، وله الرجوع في وجه المالك[١]. (بيان) قيل: لكن له الرجوع في المستقبل. قيل: إلا أن يكون هذا الشرط في مقابلة جزء من الربح لم يصح الرجوع. (كواكب)

(*) [(فرع) فإذا حمل مالها على دوابه، أو اتجر في حوانيته، فإن شرط على المالك أجرتها صح، وإن شرط المالك عليه عدمه صح، ولكن له الرجوع عن الشرط فيما يستقبل[٢] لا فيما مضى، ولا حيث زيد له في الربح لأجل الشرط فلا رجوع[٣] وإن لم يقع شرط رجع إلى عادته في دوابه وفي حوانيته إن كان يعتاد أخذ الأجرة فيها وجبت له، إذا نوى الرجوع[٤] بها، وإن كان نوى عدمها لم تجب، وإن لم يكن له عادة، أو اختلفت ولا غالب، أو التبس لم تجب. **(قرز)**

(١) ظاهر العبارة يوهم أن مؤن العامل من ربحه، ثم من رأسه، وليس كذلك وقد رفع هذا الوهم بقوله فيما سيأتي: «ولم يجوز استغراق الربح». (حاشية سحولي)

(٢) وعليه ما جرت به عادة مثله. (هداية) من نشر، وطي، وحمل ما خف. (شرح هداية) يعني: يجب على العامل أن يعمل بيده ما جرت العادة أنه يعمله، فإن استأجر على ذلك كانت الأجرة من ماله، وما جرى العرف بأنه يستأجر عليه كانت الأجرة من المال. (ضياء ذوي الأبصار)

(٣) فإن فضل شيء من نفقته رده بعد وصوله مصره، مثله الكسوة. (تذكرة) و(بحر معنى) (قرز)

(*) لا النادرة من الحجامة والدواء وغيرهما. (بحر)

---

(١) في وجه المالك أو علمه بكتاب أو رسول. **(قرز)**

(٢) في وجه المالك، أو علمه بكتاب أو رسول. **(قرز)**

(٣) ظاهره أنه قد لزم فينظر، ولعله يكون كالإجارة في الدور ونحوها. **(شامي)**

(٤) وكذا حيث لا نية؛ إذ قد لزمت لأجل العادة. **(قرز)**

ومركوب[١]، فإن لم تكن له عادة فعادة مثله[٢].

الشرط الثاني: أن يكون ذلك **(في السفر فقط)**[٣] فإن كان مقيما في مصره[٤] لم يجز له الاستنفاق من مال المضاربة، بل من خاصة ماله.

قال في الشرح: لا خلاف في هذا؛ لأن إقامته في مصره ليس لأجل المال، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح:[٥] فعلى هذا التعليل لو كانت إقامته لأجل المال بحيث لولاه لخرج كان له أن ينفق على نفسه[٦].

---

(١) ومسكن.

(٢) في مثل ذلك المال فما زاد على المعتاد[١] فعلى العامل، لا على رب المال. (كواكب)

(٣) بريدا. وقيل: الخروج من الميل. **(قرز)** [إذا كان عازما بريدا. **(قرز)**]

(*) (فرع) فلو فسخاها وما لها دين على الغير، فعليه أن يقتضيه، ويستنفق منه[٢] وإن لم يقتضيه ضمن لمالكه. (بيان)

(*) (فرع): وإذا تفاسخا في السفر فلا نفقة في الرجوع في الأصح، كما لو مات لم يجهز منه. (بحر) ويرد ما فضل من مؤنه بعد رجوعه إذا ارتفع سبب استحقاقه. (بحر بلفظه) **(قرز)**

(٤) إذا كان عازما بريدا. **(قرز)**

(*) فإن أقام في السفر استنفق منها مهما اشتغل بها. (بحر بلفظه)

(٥) وقواه في (الوابل) و(المفتي).

(*) و(الجربي) و(الذماري) و(حثيث)

(٦) والمذهب خلافه.

---

(١) في ذلك البلد. (بيان)

(٢) يعنى: في مدة المطالبة، كما في انقضاء وقت المؤقت، حيث انقضى الوقت وما لها عروض.

الشرط الثالث: أن يكون سفره للاشتغال بمال المضاربة.

قال عليه السلام: ومن ثم قلنا: (**مهما اشتغل بها**)[١] فإن كان المقصود غيرها، نحو أن يكون مقصوده الحج فإنه لا يستنفق[٢] منها، فإن كان المقصود في السفر مال المضاربة وغيرها[٣] فإنه يقسط على حساب ذلك[٤].

قال الفقيه يحي البحيبح: وكذا له أن ينفق من الوديعة بحصتها.

قال الفقيه علي: أما الوديعة[٥] فالعرف خلاف هذا، وهو أنه لا ينفق منها على نفسه، وإنما يأخذ منها حصتها من الجباء والكراء.

قال الشيخ عطية: فإن استؤجر للحج فسافر له ولمال المضاربة

(*) قلت: لأنه حبس لأجلها. (مفتي)

(١) حفظا، وتصرفا، أو أحدهما. (**قرز**)

(٢) صوابه: منه.

(*) ولفظ (التذكرة): وإن سافر لها وللحج، وهو المقصود فلا شيء منها حتى يشتغل بها، فإن كانت هي المقصودة فمنها حتى يشتغل به، ويرد فاضل نفقته متى عاد مصره. (تذكرة لفظا) و(**قرز**)

(٣) كتجارة ثانية له، أو لغيره. (**قرز**)

(٤) يعني: على حساب أجرة حاج ومال المضاربة، فإذا كان سفره لمالها مثلا يستغرق عشرة دراهم، ومع عدمها خمسة، لكونه يسلك طريقا سهلة للمؤنة، فإنه يكون حصتها سبعة ونصفا. (إملاء هبل) وقرره (عامر) (**قرز**) ومن أجرة الحاج درهمين ونصفا.

(*) بقدر المنفعة (مفتي) (**قرز**)

(٥) المراد بالوديعة التي لا يقاسم في ربحها، وإن كان يؤخذ عليها أجرة. (عامر) إذ لو قاسم كان مضاربا، ولفظ (المقصد الحسن): (مسألة) إذا جرت العاده بأن الوديع يستنفق من الوديعة بحصتها في السفر انقلبت إجارة فاسدة، ويكون أجيرا مشتركا، وله أجرة المثل. (بلفظه)

أنفق على نفسه في الطريق[١] من مال المضاربة[٢]، فإذا وصل إلى الميقات قسطت على قدر العمل فيهما[٣]، ونفقته في الرجوع من مال المضاربة[٤] مهما اشتغل بها.

(و) الشرط الرابع: أن يكون في مال المضاربة[٥] سعة بحيث (**لم يجوز إستغراق الربح**)[٦] وقال الفقيه يحي البحيبح: بل ينفق على نفسه

---

(١) ولعل هذا يستقيم إذا كان يتجر في طريقه، وأما إذا كان يريد ايصال المال إلى مكة فلعلها تقسط النفقة من أول سفره بنيتهما. (شرح زهور) وقد ذكر في (البحر)

(٢) حيث اشتغل بها. (قرز)

(٣) مثال ذلك لو كان أجرة من يحرم للحج من الميقات ويدخل إلى مكة يتم أعمال الحج خمسة عشر درهما، وأجرة من يشتغل بمال المضاربة من الميقات في الطريق، وفي بيعه وشرائه في مكة عشرة دراهم، ضم عشرة إلى خمسة عشر يكون الجميع خمسة وعشرين فحينئذ يكون على مال المضاربة خمسا الخمسة والعشرين، وذلك عشرة، وعلى أعمال الحج ثلاثة أخماس، وذلك خمسة عشر، ويقاس على ذلك. و(قرز) خلاف هذا التمثيل، وهو أنه يقسط كما في الصورة الأولى؛ إذ لا فرق بينهما. (سماع سيدي حسين الديلمي رحمه الله) و(قرز) ولفظ حاشية: مثاله لو كان يستنفق في سفر الحج عشرة دراهم، فلما سافر بمال المضاربة احتاج خمسة عشر كانت العشرة نصفين، والخمسة على مال المضاربة. هذا ذكره سيدنا (سعيد الهبل) **(قرز)**

(٤) من الربح.

(٥) نفسه. (*) صوابه: في الربح.

(٦) قيل: معناه لا يستحق النفقة من مال المضاربة إلا إذا كان كثيرا، لا إن كان قليلا نحو عشره دراهم إلى مكة، واختلف في تقييد الأكثر فقيل: أن يقدر الاستغراق للربح بالإنفاق في مجرى العادة، هذا اختاره الإمام شرف الدين عليه السلام، وهو ظاهر (الأزهار) والتذكرة فتأمل. قال (سيدنا حسن) هذا لا يأتي على المذهب.

إذا كانت النفقة لا تستغرق مال المضاربة، ولا أكثره، والنصف في حكم الأقل.

قال الفقيه علي: ولعله[١] يعمل بظنه[٢]، فإن أنفق وانكشف أنه

(*) فإن استنفق فانكشف الاستغراق ضمن للمالك نصف[١] ما استهلك، وإن جوز الاستغراق ولم يستنفق فانكشف أن النفقة لا تستغرق رجع على مالها بما أنفق على نفسه، ما لم ينو التبرع[٢] ويقتسمان الزائد.

(*) (مسألة) يقال إذا استنفق العامل في المضاربة من الربح بعد ظهوره، ثم وقع خسر في المال: هل يرد العامل ما استنفق للجبر أو لا؟ الظاهر وجوب الرد؛ لأن استنفاقه كالمشروط بعدم الخسر، كذا قرره بعض المشايخ. (مقصد حسن)

(*) فلو ظن أنه إن استنفق المعتاد استغرق، وإن اقتصر على قدر معلوم لم يستغرقه لم يكن له أن يستنفق؛ لأن المعتاد يستغرقها. (صعيتري) و(قرز) (الشامي) ولو قيل هنا: يستحق البعض ما لم يجوز به الاستغراق لا الكل، وهو ما يجوز به الاستغراق لم يكن بعيدا، كما لو كان مال المضاربة[٣] مائة ومؤنته في مدة سفره ستون درهما مثلا استحق من مال المضاربة خمسين فقط، ولا وجه لسقوط الكل مع إمكان أخذ البعض، ولا يقال: تجويز عدم الاستغراق للأكثر شرط في الاستنفاق. من (شرح ابن لقمان)[٤].

(*) بالنفقة المعتادة.

(١) عن سيدنا عيسى دعفان: كلام الفقيه علي تفسير لكلام أصحابنا في الربح، وكلام الفقيه يحي البحيبح في عين المال، والظاهر أنه تفسير لكلام الفقيه يحي البحيبح فقط.

(٢) يعود إلى الأزهار.

---

(١) القياس أنه يضمن الكل. وقيل: يضمن ما ينقسم بينهما[مثل درهم ونحوه (هبل) (قرز)] لأنه ليس له أن ينفرد بأخذ حصته من دون أذن شريكه.

(٢) وفي (البيان) إن نوى الرجوع.

(٣) صوابه الربح على المذهب. (قرز)

(٤) المختار أن له أن يستنفق إلى أن يبقى من الربح ما يمكن قسمته بينهما، كما في الصورة الأولى التي في (هامش الشرح) أولها «فإن استنفق فانكشف». (قرز)

أكثر[١] ضمن، وإن لم ينفق من مال المضاربة[٢] وانكشف أن النفقة النصف فما دون رجع ما لم ينو التبرع[٣].

(و) إذا عرض له مرض، أو حبس في حال سفره منعه من التصرف، وأراد أن يستنفق منها (في) حال (**مرضه ونحوه**)[٤] ففيه (**تردد**)[٥] بين المذاكرين، فعن الأمير الحسين، والشيخ عطية: لا يستنفق منها[٦]. وعن ابن معرف: له أن يستنفق منها[٧].

قال مولانا عليه السلام: والقولان محتملان[٨] (**فإن أنفق**)[٩] العامل (**بنية**

---

(١) من النصف.

(٢) يعني: من الربح.

(٣) والمقرر أن للعامل الإنفاق مهما بقي من الربح ماله قيمة، وأمكن قسمته. (سيدي أحمد السراجى) (**قرز**)

(*) بل لا بد من نية الرجوع.

(٤) حبسه، والخوف، وكسر السفينة.

(٥) بل خلاف.

(*) والمختار التفصيل، وهو أنه إن حبس لأجلها[١] أو مرض في حال كونه مشتغلا بها كان له أن يستنفق، وإلا فلا، ومثله في (حاشية سحولي) (**قرز**)

(*) التردد للإمام، لا للمذاكرين فقد جزموا؛ لأن منهم من يقول: يستنفق. ومنهم من يقول: لا يستنفق. وقد ذكر معناه في (حاشية سحولي)

(٦) حيث لم يشتغل بها.

(٧) حيث حبسه أو مرضه بسببها. (عامر) (**قرز**) مع الاشتغال بها. (**قرز**)

(٨) قال في (البحر): والأقرب أنه لا يستنفق من مالها إذا لا سبب له حيث لا يكون الحبس لأجلها. (**قرز**) ولا اشتغل بها. (**قرز**)

(٩) على مال المضاربة. (هداية) بخلاف ما لو أنفق على نفسه وتلف فلا رجوع بعد التلف لعدم الربح. (هداية) (**قرز**)

---

(١) إن اشتغل بها.

الرجوع)[١] على مال المضاربة (**ثم تلف المال**[٢] **بين**) على ذلك (**وغرم**) له (**المالك، وصدقه مع البقاء**)[٣].

وقال الشافعي: يصدقه مع البقاء، والتلف على قدر نفقة المثل (**ولا**) يجوز له أن (**ينفرد بأخذ حصته**)[٤] من الربح من غير أذن شريكه[٥].

قال الفقيه يحي البحيبح: سواء قلنا: إن القسمة بيع[٦]، أم

---

(١) قال في (التذكرة) و(الحفيظ): وتكون بينته على إقرار المالك أنه نوى الرجوع. وقيل: بل القول قوله في نية الرجوع؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته. (قرز)

(٢) على الإنفاق. (قرز)

(*) إذ قد خرج عن كونه أمينا. (بحر).

(*) يعني: أن العامل إذا ادعى أنه أنفق أو نحوه من مال نفسه على مال المضاربة بنية الرجوع على مالها، وأنكر المالك ذلك فإن القول للعامل فيما ادعاه مع يمينه، وقوله: «أو نحوه» أي: نحو الإنفاق ما اقترضه لها، وما سلمه من جباء ونحوه، وكذا الخسر القول له فيه وفي قدره، وهذا كله مع بقاء المال؛ لأنه أمين، وأما مع التلف فالقول في ذلك للمالك مع يمينه، والبينة على العامل؛ لأنه يدعي تضمين المالك، والأصل براءته، فإن بيّن بذلك غرم له المالك. (شرح بهران)

(٣) لا بعد التلف فعليه البينة؛ لأنه يريد تضمين المالك أي: يدعي ذلك دينا عليه. (بيان) فإن تلف بعض المال صدقه إلى قدر الباقي. (كواكب) (قرز)

(*) إلى قدر رأس المال، ويبين على الزائد. (قرز)

(*) يعني: يكون القول قول العامل مع يمينه، والبينة على المالك، ويكون على إقرار العامل. (قرز)

(٤) فلو أذن المالك له بأخذ حصته من الربح منفردا جاز، أي: عزل نصيبه من الربح. (حاشية سحولي) (قرز)

(٥) ووجهه: أنه يكفي الحضور وإن لم يأذن.

(٦) حيث كانت عروضاً.

إفراز[١]؛ لأنه لا يفسخ[٢] المضاربة من غير حضور الآخر[٣]، وأما المالك فله أخذ نصيبه من غير حضور العامل[٤]؛ لأنه لا يحتاج في العزل إلى حضوره هذا إذا قلنا: إن القسمة إفراز.

وقال الفقيه محمد بن سليمان: بل لكل واحد منهما أن ينفرد بأخذ حصته إن جعلنا القسمة إفراز.

قال مولانا ﷺ: والأول أصح[٥].

(**ويملكها**[٦] **بالظهور**) بأن ترتفع أثمان السلع فيصير بعض السلع ملكا للعامل، وهو قدر حصته من الربح الذي قد ظهر (**فيتبعها أحكام الملك**) وهي وجوب الزكاة،[٧] وحصته من الفطرة إذا كانت السلعة رقيقا[٨]، ....

---

(١) حيث كانت نقدا.

(٢) لأن قسمة الربح فسح للمضاربة، وليس له ذلك إلا في وجه المالك. (بيان) (**قرز**)

(٣) إلا أن تكون مؤقتة، وكان رأس المال عند انقضاء الوقت مما قسمته إفراز، فله أن يأخذ حصته؛ إذ له عزل نصيبه من الربح. (**قرز**) ومثله في (حاشية سحولي)

(٤) حيث كان مما قسمته إفراز، وإن كان مما ليس قسمته إفراز لم تجز إلا بحضوره. (شرح لفظا) (**قرز**)

(*) حيث له عزله. (**قرز**)

(٥) لأنه كالوكيل لا يعزل نفسه إلا في حضرة الأصل، وأما المالك فله ذلك. (**قرز**)

(٦) يعني: حصته.

(٧) لكن ينظر هل للتضييق، أو للتحويل؟ القياس للتحويل [وتضيق متى قبضه] (شامي) كالمكاتب.

(٨) هذا على القول أنه يعتق بنفس الشراء، وهو المذهب.

ويصير بها غنيا، ويعتق[(١)] إذا كان في الرقيق رحم له[(٢)]، وينفسخ النكاح إذا كان فيهم زوجته[(٣)]. وقال المؤيد بالله، والشافعي: لا يملك إلا بالقسمة[(٤)].

(وإنمايستقر) ملكه لحصته **(بالقسمة)** وقبلها ملكه غير مستقر، ومعنى كونه غير مستقر: أنه إذا عرض له الخسر بعد ظهور الربح جبر رأس المال بالربح، فيبطل ملك العامل[(٥)] إن استغرقه الجبر، ولهذا قال عليه السلام: **(فلو خسر**[(٦)] ....

---

(١) والمذهب أنه يعتق مطلقا، سواء كان ثم ربح أم لا، وكذا في[(١)] انفساخ النكاح ما لم يكن عبداأو أضاف (لفظا) فلا يعتق، ولا ينفسخ النكاح **(قرز)**

(٢) والمضارب حر.

(٣) وسواء كان ثم ربح أم لا.

(٤) إن قيل: ملكه غير مستقر، فهلا كان كالمكاتب على ما تقدم من الخلاف؟ قال السيد محمد بن عز الدين بن صلاح: الفرق صحة مال الكتابة من حيث لزوم تأجيله، وتنجيمه، وبطلانه بتعجيز العبد نفسه، ولكونها معاوضة مخالفة للقياس. (مفتي).

(*) إذ لو ملكت بالظهور لم يجبر بها الخسر، ويملك ربح الربح. قلنا: هو يملك ملكا غير مستقر فيصح جبر الخسر منه. (غيث)

(٥) غير العتق، والاستيلاد، والنكاح فلا يبطل. **(قرز)**

(*) لا أحكامه. (مفتي)

(٦) أو سرقة، أو ضياع[(١)] [المراد تلف من غير جناية ولا تفريط. **(قرز)**] فإنه يجبر؛ لأنه لا ربح إلا بعد كمال رأس المال، ذكره في (الشرح) (رياض) ولا يرجع بما أنفق على الربح، أي: ربح العامل قبل ظهور الخسر. **(قرز)**

---

(١) لأنه قد دخل في ملكه لحظة مختطفة. **(قرز)**

(٢) أما الضياع فمضمون؛ لأنه تفريط. **(قرز)**

قبلها) أي: قبل القسمة **(وبعد التصرف**[١] **أثر الجبر)** لرأس المال بما كان ربحا **(وإن)** قدرنا أنهما اقتسما الربح جاهلين للخسر ثم **(انكشف)**[٢] لهما **(الخسر بعدها)** أي: بعد القسمة أنه قد كان وقع الخسر قبلها فإنها تبطل، ويجبر رأس المال.

وعلى الجملة فالمسألة على وجوه ثلاثة ـ الأول: أن يحصل ربح وخسران قبل قبض[٣] رأس المال، وقبل قسمة الربح ـ فلا خلاف أنه يجبر الخسران بالربح.

الثاني: أن يحصل ربح، ثم يقسمانه، ويقبض رأس المال[٤] فلا خلاف أن الربح لا يجبر به الخسران[٥].

الثالث: أن يقسم الربح، ولا يقبض رأس المال، ثم حصل الخسران بعد ذلك[٦] ففي هذا خلاف، فظاهر قول الهادي عليه السلام وهو قول الناصر: إنه لا يجبر، وإن بقسمة الربح قد انعزل[٧] من المضاربة، فإذا تصرف ثانيا لم يكن إلا بإذن رب المال[٨].

---

(١) البيع، والشراء.

(*) في جميع المال. (سحولي لفظا)

(٢) وصورته أن يبيع السلع، فعزلا رأس المال ظنا منهما بوفائه، واقتسما الباقي، ثم انكشف أن المال ناقص فيؤدي كل واحد منهما ما قبض لتوفية رأس المال.

(٣) أي: قبل أن يقبض المالك رأس المال من العامل.

(٤) يعني: أن المالك رد رأس المال إلى العامل مضاربة ثانية فاتجر فيه فخسر.

(٥) لأن هذه معاملة أخرى. قوله: «الخسران» يعني الحاصل في المضاربة الثانية.

(٦) يعني: في مضاربة أخرى.

(٧) إذ القسمة بعد إفراز رأس المال كالفسخ. (بحر)

(٨) بعد قبضه، أو توكله بقبضه من نفسه. (قرز)

وقال أبو العباس، وأبو حنيفة، والشافعي: إنه يرد ما أخذه من الربح، ويجبر به الخسران؛ لأن الفسخ إنما يكون بقبض رأس المال، ومحل الخلاف إذا أقتسما الربح ورأس المال على صفته[١]، أما لو كان سلعا[٢] فالقسمة موقوفة على كمال رأس المال[٣].

قوله عليه السلام: «وبعد التصرف» احتراز[٤] من أن يكون الخسر قبل التصرف، نحو أن يتلف بعض رأس المال فإنه لا يجبر بالربح[٥].

---

(١) نقدا. (قرز)

(*) يعني: دراهما إن كان دراهما، أو دنانير إن كان دنانير.

(*) ثم تلف.

(٢) أو نقدا لا على صفته.

(٣) يعني: حيث لم يقبض المالك السلع عن رأس المال؛ إذ لو قبضت ثم كسدت في يده فلا يجبر الربح الخسران ذكره معناه في (حاشية سحولي) وقرره (الشامي).

(٤) وكذلك الربح معناه: وكذلك إذا حصل في رأس المال زيادة قبل أن يتصرف فيه العامل، وذلك نحو أن يزداد سعر النقد الذي عقدت عليه المضاربة، فإن تلك الزيادة لا تسمى ربحا ولا يستحق العامل منها شيئا، بل يكون ذلك الزائد من رأس المال. (شرح أثمار)

(*) وأما لو اقتسما الربح، ثم دفع العامل السلعة إلى المالك وقيمتها قدر رأس المال كاملة نقدا، ثم كسدت بعد ذلك فهل يجبر الخسر بالربح في هذه الصورة أم لا حكم للكساد ونحوه بعد قبض المالك لها؟ وإذا قلنا: يجبر كسادها بالربح فهل يشارك العامل المالك في ربحها لو غلت بعد قبض المالك لها؟ ينظر ـ الأقرب في هذه الصورة أنه لا حكم للخسر الحاصل بعد قبض المالك لها عن رأس المال. (حاشية سحولي) (قرز)

(*) والمضاربة باقية، فيرد العامل ما أخذ من الربح. (بيان معنى)

(٥) وصورته: أن يضاربه بألفين فتلف قبل التصرف ألف، ثم استفاد على الباقي ألفا فإنه لا يجبر الألف التالف؛ لأن المضاربة قد بطلت فيه. (زهور) (قرز)

(فصل)

في أحكام المضاربة الصحيحة

(و) اعلم أن التصرف في مال المضاربة بالبيع[١] وغيره للعامل فقط، و(للمالك شراء سلع المضاربة منه[٢] **وإن فقد الربح**) فيها.

اعلم - أن المسألة على وجوه ثلاثة الأول: أن يكون في مال المضاربة ربح فيشتري المالك حصة العامل من الربح فهذا جائز وفاقا، مع أن المؤيد بالله يقول: إنما يملك[٣] بالقسمة، لكن قد حصل في البيع معنى القسمة.

الثاني: أن يكون في المال ربح، واشترى رب المال جميعه فقال أبو العباس، وأبو حنيفة، والشافعي، والمؤيد بالله في الاستحسان[٤]:

(*) ذكره الإمام يحيى عليه السلام؛ لأن ما فات قبل التصرف بطلت المضاربة فيه فلا يجبر بالربح.

(١) والرهن، والقرض، والعارية، والهبة على غير عوض، والاستئجار.

(٢) وكذا الاستئجار، والارتهان، ونحو ذلك. (قرز)

(*) أو من وكيله.

(٣) ينظر متى يملك حتى يصح البيع عنده، ولعله يقال: يصح البيع، ويكون بينهما ترتب ذهني، كما قالوا في البيع. (إملاء شامي)

(٤) وحقيقته: هو العدول عن القياس إلى قياس أقوى منه[١] ولا فرق بين أن يكون ذلك الأمر الأقوى خبرا، أو إجماعا، أو قياسا، لا تعليلا، والأخذ بالاستحسان أولى من الأخذ بالقياس عند أصحابنا. (زهرة) وعند أصحاب الشافعي الأخذ بالقياس أولى. قيل: وإنما أوجب الاستحسان الجواز في هذه =

---

(١) وهو أن العامل قد صار هو المالك للتصرف في المال، فكأنه المالك له، كما يشتري السيد من مكاتبه. (بيان معنى)

إن هذا جائز[١].

وقال المؤيد بالله في القياس[٢]: إنه لا يجوز في الزائد على حصة العامل[٣]، وهو قول زفر.

الثالث: أن يكون المال سلعة[٤] لا ربح فيها، فقد صرح أبو العباس في الشرح[٥] أنه يصح من رب المال شراؤها، وهو ظاهر حكاية الشرح عن أبي حنيفة. وقال في شرح الإبانة، والكافي: لم يجز هذا إلا أبو العباس[٦] وهو خطأ، مخالف للإجماع[٧].

فلو أراد العامل يشتري من المالك سلعا بالدراهم التي سلمها إليه فقال في بيان السحامي عن بعضهم[٨]: إن ذلك جائز، وكذا ذكره في الزوائد للناصر.

= المسألة لوجهين الأول: التشبه بالعبد المكاتب[١] فإن سيده يشتري منه. والثاني: أن أكثر العلماء يجيزون هذا غير زفر. (شرح بهران)

(١) حجتنا أن التصرف حق للعامل، وليس للمالك التصرف إلا بإذنه. (بستان)

(٢) يعني: على الوكيل، وعلى العبد المأذون إذا لم يكن عليه دين فإنه لا يجوز؛ لأنه لا يشتري ملكه من ملكه. (زهور)

(٣) لأنه بيع ماله بماله. (زهور)

(٤) واحدة.

(٥) شرح أبي العباس.

(*) لعله التحرير.

(٦) وهو ظاهر الأزهار.

(٧) بل كلام صحيح مختار لا غبار عليه. (شامي) فلله دره.

(*) لأن المالك اشترى ملكه بملكه.

(٨) وكذا يصح أن يشتري المالك من العامل السلع التي دفعها إليه ليبيعها، =

---

(١) وعبده المأذون حيث عليه دين مستغرق.

قال: وهو الظاهر من مذهب القاسمية والفريقين، والمؤيد بالله في الاستحسان.

وقال المؤيد بالله في القياس وزفر: إنه لا يجوز، ومثله ذكر أبو جعفر[١].

(و) كما يجوز للمالك شراء سلع المضاربة من العامل يجوز له[٢] (البيع منه إن فقد) الربح، ولا خلاف في ذلك، واختلفوا إذا كان فيه ربح، فمن قال: إنه يملك بالظهور، وهم الهدوية قال: لا يصح البيع

ويجعل ثمنها مال مضاربة، وإنما جاز في هذه الصورة ترجيحا للاستحسان على القياس، وكما جاز أن يبيع عبده من نفسه ويكاتبه، مع أن في ذلك معاوضة ملكه بملكه فكذا هنا، أما بيع العبد من نفسه فليس فيه معاوضة ماله بماله. (حاشية السحولي).

(*) لأن الولاية إلى العامل، ولأن الدراهم لا تتعين.

(١) لنفسه.

(٢) أي: للمالك.

(*) لكن يورد على هذا سؤال، وهو أن يقال: وكيف صح من المالك البيع من العامل وولاية البيع إلى العامل؟ والجواب: أن دخول العامل مع المالك في البيع أذن للمالك بالبيع إليه. فإن قيل: إن كان الأمر كما ذكر فالعامل متولي طرفي العقد في الحقيقة؛ إذ الولاية صارت من جهته، وهو لا يصح أن يتولى طرفي العقد واحد، فهذا منه فكان كولي الصبي إذا وكل من يبيع مال الصبي منه. والجواب في هذا: أن العامل إنما له حق يمنع من البيع، فلما دخل في العقد كان دخوله إسقاط للحق، فتصرف المالك بالاصالة لا بالنيابة فصح هذا. ذكره عيسى دعفان رحمه الله تعالى[١] ومثله للقاضي (عامر)

(*) العلة في قوله: «والبيع منه إن فقد» غير صريحة.

(*) فإن قلت: كيف يصح البيع والولاية للعامل؟ لعله بالولاية الأصلية.

---

(١) رواه عن محمد بن موسى الذماري.

في قدر نصيبه من الربح[١]، بل فيما دونه[٢]، ومن قال: لا يملك بالظهور، وهو المؤيد بالله صح البيع[٣] عنده في الجميع.

قال الفقيه علي: ولا يقبض المضارب[٤] من نفسه الثمن؛ لأن القبض إلى الوكيل، والوكيل هذا هو البائع[٥] ولا تنفسخ المضاربة بينهما.

---

(١) بخلاف ما تقدم، والفرق أن الولاية هنا والمالك له بخلاف ما تقدم فالولاية إلى غير المالك.

(*) حيث باعه منفردا، أو الكل حيث لم يميز.

(٢) وهذا اللفظ مجمل يحتاج إلى تفصيل، وهو أن يقال: إن باع المال من العامل جميعه لم يصح في الكل؛ لأنه اشترى ملكه وملك غيره، وذلك لا يصح، وأما إذا اشترى ما عدا حصته من الربح فذلك واضح، وهو أنه يصح. (شرح ينبعي) و(قرز)

(*) حيث اشترى حصة المالك فقط. (قرز) فلو اشترى الجميع لم يصح؛ لأنه اشترى ملكه وملك غيره؛ لأن الجهالة مقارنة للعقد، ولا يتصور هنا إجازة إلا أن تميز الأثمان، والمختار أنه لا يصح تميزت أم لا؛ لأنه اشترى ملكه وملك غيره. (ذنوبي) (قرز)

(٣) يقال: البيع بمعنى القسمة فينظر؟ إلا أن يقال: في البيع معنى القسمة حيث باع الحصة فقط، وقد ذكر معناه في (البحر)

(٤) أي: نصيب العامل.

(*) وجه كلام الفقيه علي أن ولاية القبض إلى العامل في بيع السلع، فدخوله في الشراء من المالك توكيل للمالك بالبيع، فالمالك في التحقيق وكيل له، والحقوق تعلق بالوكيل من قبض الثمن ونحوه، فيقبض الثمن ويرده إليه، كما لو أذن العامل للمالك ببيع السلع من أجنبي. [(غيث)]

(*) إلا أن يأمره المالك بذلك صح.

(*) وتبقى المضاربة على الصفة الأولى. (بيان) (قرز)

(٥) إلا أن يقبضه هنا بنية الفسخ. (بيان).

(*) وهو المالك. (بيان)

نعم - وإنمايجوز التصرف للمالك في سلع المضاربة بالبيع والشراء من العامل فقط (**لا من غيره فيهما**) أي: في الشراء والبيع، فلا يجوز أن يشتريها[١] المالك أو يبيعها[٢] من غير العامل إلا بإذنه[٣] (**و**) تجوز (**الزيادة المعلومة**)[٤] على مالها، ما لم يكن المال قد زاد أو نقص[٥] فإن كان قد زاد أو نقص لم تصح الزيادة عليه[٦] لأنه يؤدي إلى جبر خسر كل واحد[٧] منهما من الآخر[٨].

---

(١) وهو يقال: أما الشراء فلا معنى لشراء المالك للسلع من غير العامل، وهو يقال: فلو أجاز العامل شراء المالك لها من الغير هل يصح؟ قلنا: يصح[١] فقد حصل له معنى. (حاشية سحولي لفظا) يقال: يتصور حيث ثم ربح، أو يجوز، ويجيز العامل حينئذ؛ لأن العقد موقوف، وأما حيث لا ربح ولا يجوز فلا يصح بوجه إلا حيث لم يقصد العزل فإنه ينفذ بإجازة العامل. (شامي)

(*) من نفسه.

(٢) حيث تيقن الربح أو جوز وإلا فهو يصح العزل. (قرز)

(٣) أو إجازته. (قرز)

(٤) بالعقد الأول. (قرز)[ولا تحتاج الزيادة إلى تجديد عقد. (حاشية سحولي) (قرز)]

(*) وتكون مضاربه واحدة [(بيان) (قرز)]

(٥) بعد التصرف لا قبله فهو إما نماء أو كساد.

(*) وهما باقيان، يعني: الزيادة والنقص. (كواكب)

(٦) بل تكون مضاربة ثانية. (قرز)

(٧) وهو غير مستحق فيصير إلى المالك ما لا يستحقه، لأنه إذا ربح في المال الأول، ثم جاءت الزيادة وخسر فيها جبره من الربح في الأول، والجبر منه غير مستحق للمالك لتقدمه منه، وكذلك العكس. (غيث بلفظه)

(٨) يعني: من الربح، ولفظ (البيان): لئلا يجبر خسران مضاربة بربح مضاربة أخرى. (قرز)

---

(١) مع الإجازة. (قرز)

(و) يجوز للمالك (**الأذن للعامل (باقتراض**)[١] قدر (**معلوم**) من الدراهم أو الدنانير[٢] (**لها**) أي: لمال المضاربة[٣] فيضمها إلى ما دفعه إليه من المال فيكون الجميع مضاربة، وفي المسألة أربعة أقسام الأول: أن يعرف الدين، والمستدان منه فلا إشكال في صحة هذا على المذهب[٤].

الثاني: أن يجهلا، فلا إشكال في فساد المضاربة[٥] في قدر الدين، فيكون الربح والخسران للعامل، وعليه[٦]، اللهم إلا أن يجيز

---

(١) ما لم يكن قد زاد أو نقص.

(٢) أو من غيرهما مما يصح قرضه وبيعه،ويجعل ثمنه إلى مال المضاربة. (قرز)

(٣) من نفسه أو من غيره. (بيان معنى) (قرز)

(٤) حيث أضاف[١] إلى الآمر لفظا أو نية، أو إلى مالها؛ لأنه يشترط في وكيل القرض الإضافة لفظا أو نية.

(٥) لا مضاربة هنا. (قرز)

(*) أي: بطلانها. (قرز)

(٦) وفي (الكواكب) ما لفظه: ويكون ما قبضه لنفسه، إلا أن يضيفه إلى الآمر، ثم يجيزه كان له؛ لأن القرض تلحقه الإجازة [٢] ولا يطالب به المستقرض، وكذا إذ نواه للآمر وأجاز، لكنه المطالب إن لم يصدقه المقرض في نيته، وهذا خلاف ظاهر (الشرح) لأن الذي يفهم منه أن المراد بالإجازة لعقد الشراء، لا للقرض، وتكون المضاربة فاسدة على ظاهر إطلاق (الشرح)=

---

(١) يعني العامل عند القرض.

(٢) ولفظ (البيان): وكذا ما استقرضه له إلا أن يضيفه إلى المالك، ثم يجيز كان له على ما تقدم تفصيله؛ لأن القرض تلحقه الإجازة. ذكره في (الشرح بلفظه) (قرز) وهو ظاهر (الأزهار) فيما يأتي في الشركة، حيث قال: «أو أقرض ولم يجز الآخر» يؤخذ أن القرض تلحقه الإجازة.

الآمر[١] بعد شراء العامل[٢] بما استدان، وكان العامل قد نوى[٣] أنه للآمر.

الثالث: أن يجهل المستدان منه، ويعرف قدر الدين، فظاهر كلام (اللمع) والشرح صحتها، وهو الذي في الأزهار.

وقال ابن أبي الفوارس: هي فاسدة، والربح والخسران يتعلقان بالعامل.

الرابع: العكس، وهو أن يعرف المستدان منه، ويجهل قدر الدين ـ فقال الفقيه محمد بن يحي: ظاهر كلام الشرح[٤] أنها فاسدة، فيتعلق الربح[٥] والخسران بالعامل[٦]، لا بالآمر.

= فيستحق أجرة المثل؛ لأن الفساد في الزيادة أصلي؛ لجهالة رأس المال، سواء لحقت الإجازة القرض أو لحقت الشراء فالحكم واحد

(١) وتكون المضاربة على هذا الاستدراك صحيحة. وقيل: كشراء ما نهى عنه فتكون فاسدة فسادا أصليا؛ لجهالة رأس المال، سواء لحقت الإجازة القرض، أو لحقت الشراء فالحكم واحد.

(٢) وكذا قبله إذا أضاف القرض إلى المالك لفظا ونية؛ لأن الإجازة تلحق القرض. (**قرز**)

(٣) أو أضاف لفظا. (بيان) (**قرز**)

(٤) يعني: الوكالة عنده، وإلا فلا فرق بينه وبين كلام ابن أبي الفوارس؛ لأن الخلاف بين الفقيه محمد بن يحي وابن أبي الفوارس بالوكالة فقط، وأما المضاربة فهي فاسدة عندهما. (**قرز**) [مع عدم الإجازة والإضافة. (**قرز**)]

(*) كلام الفقيه محمد بن يحي قوي مع عدم الإضافة، وكلام ابن أبي الفوارس مع الإضافة والإجازة، وهذا المناسب للقواعد، وتكون المضاربة صحيحة. (عامر) واختاره (المفتي) و(الصعيتري) (**قرز**)

(*) يعني: باطلة؛ لأن الأمر كلا أمر، ومن ثم لم يفتقر إلى الإجازة، وإلا لم يكن فرقا بين كلامه وبين كلام ابن أبي الفوارس.

(٥) مع عدم الإضافة لفظا أو نية. (**قرز**)

(٦) ما لم يضف، فلو أضاف كان موقوفا على إجازته، فإن أجاز المالك=

وقال ابن أبي الفوارس: الوكالة صحيحة بالاستدانة[١]، فيكون ذلك للآمر، لكن المضاربة فاسدة[٢] لجهالة مالها، فيكون الربح والخسران للآمر، وللعامل أجرة المثل[٣].

(ولا يدخل في مالها إلا ما اشتري بعد عقدها بنيتها)، أو بمالها ولو بلا نية[٤]، وحاصل المسألة: أنه إما أن يشتري قبل عقد المضاربة، أو بعد، إن كان قبل لم يكن لها، ولو نواه[٥]، وإن كان بعد ففيه أربعة أقسام بنيتها ومالها فلها، لا بنيتها ولا بمالها فله، بنيتها لا بمالها فلها، الرابع: بمالها لا بنيتها فهذا على وجهين الأول: أن لا يكون له نية[٦]

= تعلق الربح والخسران بالمالك، وللعامل أجرة المثل؛ لأنه لم يفعله تبرعا، والمختار صحة المضاربة مع الإضافة، ولحوق الإجازة، ويكون الربح بينهما والخسر من رأس المال.

(١) قوي مع الإضافة، وأجاز.

(٢) أي: باطلة.

(٣) كما لو سلم مالا مجهولا ليتقاسما الربح فيه فيكون له أجرة المثل، والمال لمولاه. (عامر)

(٤) صوابه حذف ولو، وقد حذفه في (الأثمار) لأنه يوهم أنه يكون ما شراه من مالها لها، ولو نواه لنفسه، وليس كذلك. قال (الشامي): وفي التحقيق أنه لا يحتاج إلى تصويب؛ لأنه لم يرد ذلك.

(٥) ولو دفع ثمنه من مالها الذي قبضه قبل عقدها. (بيان) (قرز)

(٦) وهذا يخالف ما سيأتي في الوكالة إذا أمره أن يشتري له بدراهم شيئا ولم يضف [١] إلى الآمر لم يكن له، بخلاف هنا فإنه يكون لمال المضاربة من غير نية، لعل هذا أقوى؛ لأن فيه شائبة شركة. (كواكب معنى) و(قرره الشامي) وقيل: لأن فيها شائبة ولاية.

---

(١) الذي سيأتي مثل هذا، وإنمايستقيم الفرق على خلاف (شرح (الأزهار) الذي اختير، أعني على التصويب الذي صوب على (شرح (الأزهار) هناك في قوله: «ما لم يخالفه الفرع».

فلها، الثاني: أن ينوي لنفسه فله[١]، وهو غاصب للنقد[٢]، وقد دخلت هذه الأقسام تحت كلام الأزهار.

(و) مال المضاربة (لا تلحقه الزيادة[٣] و) لا (النقص بعد العقد)[٤] فلو اشترى المضارب شيئا بثمن معلوم، وبعد وقوع البيع طلبه البائع الزيادة على الثمن فزاده، وكذلك لو باع سلعة، ثم طلبه المشتري النقص من الثمن فنقص لم تلحق تلك الزيادة، ولا ذلك النقص مال المضاربة[٥]، بل على المضارب في خاصة ماله[٦] . . . .

(*) يعني: حيث اشترى بمالها، فأما لو اشتراه إلى الذمة فله، ولو دفع مالها، [ولا يتصدق بالربح].

(١) حيث لم يعينه المالك كما سيأتي في الوكالة حيث اشترى الوكيل لنفسه، وقد عينه الأصل إذا اشتراه بعينه ولم يجر عرف باقتراض ولا فوض [١] وإلا فلا فتأمل. (مفتي) و(قرز)

(*) ويكون ما أخذه قرضا حيث لحقته الإجازة.

(٢) ولا يبرأ بالرد إلا إلى المالك.

(*) ويتصدق بالربح. (قرز) حيث عينه ودفعه. (قرز)

(٣) وكذا أولياء المساجد، والأيتام.

(*) في الثمن والمبيع يعني: من العامل، وأما لو كانت الزيادة للعامل والنقص عنه لحقت، وذلك ظاهر. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٤) يعني: إذا كانا منه، لا له فيلحقان. (قرز)

(٥) لأنه متبرع في الطرفين.

(٦) وأما الحط [٢] فباطل، إلا أن يظهر الربح فمن نصيبه. سيأتي خلاف هذا في الوكالة، وهو أنه يصح الحط ويغرم. (قرز)

(*) لعل هذا إذا كان الزيادة من النقدين، لا من العروض فلا ينفذ، ويكون غاصبا. (قرز)

---

(١) ويجري عرف بأن القرض يدخل في التفويض، كما تقدم. (قرز)

(٢) لأنه بعديسمى البعض حطا، وقبله إسقاطا.

(إلا لمصلحة)[١] في الزيادة والنقص[٢] تعود على المال، نحو أن يكون على طريق التفادي[٣] فإن ذلك يكون على مال المضاربة على الصحيح، خلاف ما حكي عن الأستاذ، وكذا ما جرت العادة به فإن العامل كالمأذون به، وذلك نحو أن يشتري من الخيل[٤]، فإن العادة جارية بزيادة لمن يتعلق بخدمة الفرس[٥] ونحو ذلك[٦].

---

(١) أو عرف. (شرح فتح)

(٢) ومثال النقص أن يبيع بخيار للمشتري فخشي أن يفسخ فنقص عن المشتري من الثمن[١] والمصلحة ظاهرة، ومثال الزيادة أن يشتري شيئا ويجعل للبائع الخيار فخشي أن يفسخ البائع فزاد له في الثمن، وقد ظهرت المصلحة في الشراء

(٣) نحو أن يشتري شيئا فخشي أن يمطله البائع في المبيع فزاده العامل شيئا لئلا يمطله.

(٤) إلا ماكان معتادا.

(٥) ويكون للمشتري الخيار لجهل معرفة قدر الثمن، وتكون الزيادة كالجزء من الثمن، ويفسد العقد لجهالتها إذا اختلف عرف الناس فيها.

(٦) ليس هذا من باب الزيادة والنقص، وإنما يتصور ذلك حيث يشتري بخيار للبائع، وقد تعينت المصلحة لها أيضا، وزاد في الثمن لئلا يفسخ. (إملاء شامي) (قرز) وأما في العقد النافذ فلا معنى للزيادة، وإنما يكون ذلك فيما يتعلق بحفظ المال كالتفادي من اللصوص ونحوهم، وكالهدية للترغيب في البيع والشراء حسب العرف، وكزيادة شيء معتاد لمن يتعلق بخدمة الفرس ونحوها. (حاشية سحولي) (قرز) ولفظ (البيان) (مسألة) وإذا غصب مالها [ثم استفداه العامل بمال فله تسليمه من مالها خلاف الأستاذ. (بلفظه) فقال: يكون منه. برهان].

(*) كالراعي.

---

(١) قدر ما يعتاد الناس فإنه يلحق بمال المضاربة.

قال الفقيه علي: وإذا ادعى العامل أن ذلك لمصلحة المال فعليه البينة[١]؛ لأن الأصل عدم ما يدعيه.

(ولا ينعزل) العامل (**بالغبن المعتاد**)[٢] وهو قدر ما يتغابن الناس بمثله، وأما إذا غبن غبنا فاحشا[٣]لم يلزم المالك؛ لأنه وكيل، وانعزل في تلك الصفقة[٤] لا غير، وأما قدر نصيبه من الربح[٥] فينفذ (و) لا ينعزل بكونه (شرى) بمال المضاربة (**من يعتق على المالك أو عليه**)[٦]

(*) إلا إذا كان معتادا. (قرز)

(*) فلا يحتاج إلى بينة. (قرز)

(١) مع اللبس. (قرز)

(٢) ولو قصده خلاف (المعيار).

(٣) ما زاد على نصف عشر القيمة.

(٤) يعنى: يبقى موقوفا. (حاشية سحولي) على الإجازة، وهذا فيما عدا حصته من الربح، فلو كان الغبن قدر حصته من الربح، ولا نقص على المالك، أو حصل نقص يتغابن الناس به في العادة نفذ العقد، ولم يستحق العامل شيئا من الربح. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٥) يقال: هذا عزل لنفسه، وقد قلتم: لا يصح العزل إلا في وجهه، وقلتم: لا يستبد بأخذ حصته فينظر؟ [يقال: لا عزل؛ لأنه يبقى موقوفا. (قرز)]

(٦) وليس للمالك وطء الأمة إلا بإذن[١] العامل إن لم يكن فيه ربح، وإن كان فيه ربح لم يجز ولو أذن، وكذا العامل لا بإذن ولا بغير أذن؛ إذ لا يستباح بالإباحة. (بيان) فإن وطئها العامل حيث لاربح؟ قيل: لا حد عليه. وقيل: يحد مطلقا؛ لأنها ليست من الثماني[٢]. (شامي).

---

(١) لأنه تصرف.

(٢) وقال الفقيه يوسف: يحد مع العلم بالتحريم لا مع الجهل. (بيان) ولفظ (البيان) في المضاربة مسألة: إذا كان في مال المضاربة أمة فمع حصول الربح لا يحل وطؤها لأيهما، ولا حد عليه، ومع عدمه تحل للمالك، لا للعامل فإن وطئها فقال الفقيه حسن لا حد عليه، وقيل: يحد مع العلم بالتحريم لا مع الجهل (بيان) وقيل: يحد مع العلم والجهل. (برهان). (برهان) وهو ظاهر أزهار في وطء الأمة لأنه خرج من الثماني (شامي) (مفتي) ورواه عن شيخه المؤيدي.

وحاصل الكلام في هذه المسألة: أنه إما أن يكون رحما للعامل، أو للمالك، إن كان للعامل فإن لم يكن ثم ربح لم[1] يعتق[2]، وإن كان ثم ربح فقد ذكر أبو طالب احتمالات ثلاثة[3]، صحح القاضي زيد منها أنه يعتق[4]، . . . .

(*) ويكون الولاء لمن يعتق عليه منهما[1] فإن كان يعتق عليهما جميعا؟ الجواب: أنه يعتق على العامل؛ لأنه ملكه قبل ملك المالك فيضمن مع الإيسار، ويسعى مع الإعسار. (شامي) (قرز) [وفائدته أنه إن عتق على المالك ضمن للعامل القيمة، وإن عتق على العامل فالثمن]، فإن عجز عن السعاية؟ قيل: يبقى في ذمة العبد.

(١) (فرع) ذكر في (البحر) أنه يعتق كما ذكره المنصور بالله، وابن أبي الفوارس في الوكيل؛ إذ ملكه حالة مختطفه. (بحر) وهو ظاهر (الأزهار) فيما يأتي في الوكالة.

(٢) بل يعتق مطلقا مع عدم الأضافة ثم ربح أم لا (قرز) لأنه قد دخل في ملكه لحظة مختطفة، لكن الضمان يختلف فحيث يعتق على المالك يضمن العامل القيمة قلّت أم كثرت؛ لأنه استهلكه بعد دخوله في ملك المالك، وإن كان يعتق عليه فالثمن مطلقا؛ لأنه استهلكه قبل انتقاله إلى ملك المالك، وأما العبد فيسعى بالأقل مطلقا من غير فرق بين أن يكون رحما للمالك أو للعامل. (تهامي) [والزائد في ذمة العامل. (قرز) ولا رجوع للرحم بما سعى به على العامل في الوجهين جميعا؛ لأنه قد استوفى ما في مقابلة السعاية وهو العتق. (قرز)]

(٣) والاحتمال الثاني: أنه لا يعتق، ولا يصح الشراء[2]. والثالث: أنه لا يصح الشراء، ولا يعتق؛ إذ ملكه غير مستقر. (غيث)

(٤) مع عدم الاضافة[3] إذ لو أضاف لم يعتق على العامل مع عدم الربح. (قرز)

---

(١) بل يكون الولاء لمن هو رحم له.

(٢) لتضمنه الاتلاف. (كواكب)

(٣) أو كان عبد العامل. (قرز) فلا يعتق. (قرز)

فإن كان العامل مؤسرا[١] لزمه قيمة العبد[٢]، وإن كان معسرا[٣] استسعى العبد[٤].

وقال السيد يحي بن الحسين: بل احتمالات أبي طالب مع عدم الربح.

قال الفقيه يوسف: والأول أظهر[٥]، فلو حصل الربح بعد الشراء[٦] عتق أيضا، حكى ذلك عن الحنفية. قال الفقيه محمد بن سليمان: وهو المذهب.

ولا يضمن العامل في هذه الصورة[٧] ولو مؤسرا[٨]، بل يسعى العبد[٩]، وأما إذا كان ذا رحم للمالك فقال الفقيه محمد سليمان:

---

(١) حال الشراء.

(٢) بل الثمن. ـهـ

(*) الزائد على حصته.

(*) وهو يقال: ما وجه استحقاق المالك لقيمة رحمه مع الإيسار، ويسعى مع الإعسار، والرحم لا يستحق قيمة رحمه، كما تقدم في الشركة. يقال: إنه مأمور بما فيه ربح ومصلحة، وشراؤه لرحمه يخالف ذلك. ـهـ

(٣) أما لو اشترى المضارب من يعتق عليه بإذن المالك فلا شيء، بل يسعى العبد فقط، كما سيأتي في العتق. (رياض) وإن شرى من يعتق على المالك بإذنه فلا ضمان، ولا سعاية أيضا. **(قرز)**

(٤) بقدر قيمة نصيب المالك. ـهـ

(٥) واختاره (الهبل).

(٦) قبل البيع. [بناء على أنه لا يعتق حيث لا ربح، والمذهب أنه يعتق مطلقا ما لم يضف وكان حرا. **(قرز)**]

(٧) بل يضمن على الصحيح. ـهـ

(٨) لأن عتقه بعد العقد كعتقه من جهة الله، والمذهب أنه يضمن مع الإيسار؛ لأنه يعتق وإن لم يكن ثم ربح على المختار.

(٩) على القول بأنه لا يعتق بنفس الشراء، وإلا ضمن العامل مع اليسار، ويسعى مع الإعسار.

يكون مثل هذا أيضا، يعتق العبد، ويسعى مع إعسار العامل، ويضمن العامل مع إيساره، كما ذكر ابن أبي الفوارس مثل هذا في الوكالة.

وقال الفقيه يحي البحيبح: الأولى أن لا يصح الشراء هنا؛ لأنه مأمور بما يحصل معه الربح، وهذا يتضمن الإتلاف(١)، بخلاف الوكالة فهو مأمور بمجرد الشراء.

وقال أبو جعفر: إن شراه إلى ذمته لزمه دون رب المال، وإن شراه بعين المال لم يصح(٢).

(أو) شرى بمال المضاربة من (ينفسخ(٣) نكاحه)(٤) فإنه لا

(*) ولا رجوع له لأنه قد استوفى العتق في مقابلة السعاية. (قرز)

(*) لأنه عتق بغير فعله. (كواكب)

(١) قلنا: الضمان لجبر التفويت. (بحر)

(٢) والصحيح في هذه الصور كلها أنه يعتق سواء كان ثمة ربح أم لا. (قرز)

(*) هلا قيل: يبقى موقوفا عندهم؟. قيل: غايته أن يكون موقوفا. نخ.

(٣) ولا ينقض العتق، ولا يعود النكاح ولو فسخ بما هو نقض للعقد من أصله. (قرز) إلا بتجديد عقد. (قرز) قال في البحر: ولا يزوج أيهما الأمة إلا بإذن الآخر ظاهره وإن لم يكن ثم ربح.

(٤) ولا مهر للزوجة إذا كان قبل الدخول؛ لأن الفسخ من جهتها حكما. (بستان) لا بعده فيلزم، ولا رجوع؛ لأنه قد اعتاض فإن كان بعد خلوة فقط لزم المهر، ورجع به على العامل؛ لأنه غرم لحقه بسببه، ولم يكن قد اعتاض. (قرز) [ينظر لو كان قبل الدخول وبعد الخلوة].

(*) فلو كان ينفسخ نكاحهما يعني: العامل والمالك، كأن تضارب امرأة امرأة أخرى فاشترت زوجهما؟ قيل: ينفسخ نكاحهما جميعا. (قرز) يعني: العامل والمالك.

(*) مطلقا، سواء ثم ربح أم لا. (قرز)

ينعزل، نحو أن تضاربه امرأة فاشترى زوجها[١]، أو رجل فاشترى زوجته، فإن اشترى العامل زوجة نفسه فكذا[٢] **(والمخالفة في الحفظ)**[٣] كالسفر، والنسيئة، والمكان لا ينعزل بها **(إن سلم)**[٤] المال، وإن خالف فيما يتعلق بالضمان انعزل، وقد تقدم تفصيل ذلك **(وإعانة المالك له**[٥] **في العمل)**[٦] من بيع وشراء لا ينعزل بها العامل، ذكر ذلك السادة.

قال في التفريعات: وإذا قبض المالك شيئا على صفة رأس المال بطلت المضاربة[٧] فيه. وكذا عن الحنفية.

---

(١) والخلاف في النكاح كالخلاف في العتق. (كواكب)

(٢) من غير فرق بين الربح وعدمه. (قرز)

(٣) والفرق بين باب الحفظ وباب الضمان أن في باب الحفظ لم يعزله عن التصرف، ولكنه أمره بخلاف باب الضمان فإنه قد عزله عن التصرف فيما لها عن التصرف فيه. (تعليق) وإذا انفسخ الشراء بما هو نقض للعقد من أصله لم يبطل العتق، ولا يعود النكاح إلا بتجديد. (قرز)

(٤) حذف المؤلف قوله: «إن سلم المال» لأن عبارة (الأزهار) توهم أنه إذا تلف شيء من المال بطلت المضاربة؛ إذ قيد عدم البطلان بسلامة المال، فليس كذلك مع المخالفة في الحفظ، بل يجب الضمان كما ذكره المؤلف. (شرح بهران).

(*) فإن تلف بعض المال لم ينعزل في الباقي وضمن التالف، وانعزل في قدره، ومتى سلم ضمانه لم يتصرف فيه إلا بتجديد مضاربة. (حاشية سحولي) (قرز)

(٥) بإذنه. (بيان) (قرز) وإلا كان عزلا مع النية، ولم يكن ثم ربح (قرز)

(٦) وإذا غبن المالك كان للعامل نقضه. (بيان) إذا كان غبنا فاحشا. (قرز)

(٧) والمذهب لا تبطل. (بحر معنى).

(*) قال في (البحر): المذهب خلافه. قال في (الطراز): إن قبضه بنية العزل انعزل، أو تصرف لنفسه فكذا أيضا. (زهور) وعن سيدي (المفتي) أنه لا ينعزل مطلقا، ومثله في (البيان) و(التذكرة)

(ولا) ينعزل (بعزله والمال عرض[١] يجوز الربح فيه)[٢] أما مع تيقن أن لا ربح فيه فله العزل، ولكن[٣] ليس له أن يجبره على بيعها[٤] فورا.

قال المنصور بالله: يمهل مقدار أربعين يوما. قال الفقيه يحي البحيبح: ويأتي للمذهب[٥] مقدار وعدين[٦].

(فصل)

في أحكام المضاربة الفاسدة

(وفساده)[٧] ....

(١) أو نقد يجوز الربح فيه، حيث كان من غير جنس رأس المال. (قرز) [وفي حاشية: أو نقد لا على صفته. (قرز) يعني: صفة رأس المال].

(٢) في المدة المعتادة، كالموسم، والوعد ونحوه. (حاشية السحولي لفظا).

(*) فإن جوز الربح في بعضه انعزل فيما لا يجوز. (قرز)

(٣) عطف على قوله: «يجوز الربح».

(٤) هذا الكلام حيث المال عرض يجوز الربح فيه، ثم تفاسخا لم يلزمه التعجيل، بل يمهل كما ذكره في (البحر).

(*) حيث كان فيه ربح.

(٥) والصحيح أنه يمهل إلى نفاق السلع من غير تقييد، ما لم يضر بالمالك.

(*) الصحيح ما رءآه الحاكم. (تذكرة)

(٦) أي: أسبوعين. فالوعد في لغة اليمن بمعنى الأسبوع.

(٧) وأما الباطلة فلا شيء له من الربح. (هداية) كأن يدفع إليه مالا يشتري به خمرا، أو خنزيرا أو نحو ذلك مما لا قائل به لانحرافه عن مسالك الشرع. (هامش هداية)

على ضربين أصلي وطارئ، أما (**الأصلي**)[١] وهو الموجود من عند

---

(١) وإذا تلف المال بأمر غالب فله الأجرة [١] إلى وقت التلف يسلمها المالك، وإن كان بأمر غير غالب فهو ضامن له، وله الأجرة إلى وقت التلف ويتقاصان. (عامر) (قرز)

لفظ (البيان): (فرع) فلو استوت قيمته في الحالين، وكان تلفه بأمر غالب بحيث لا يجب ضمانه؟ فقال الفقيه علي : لا تجب أجرة. [٢] وقال في (التفريعات): بل يجب. (بلفظه) الوجوب في غير الغالب. (قرز) وعدم الوجوب في الغالب.

(*) (فائدة) إذا أعطاه مالا على وجه المضاربة ليربحه كل شهر شيئا معلوما فهذه مضاربة فاسدة [٣] ما حصل من ربح فللمالك، وعليه أجرة العامل على عمله، ولو لم يحصل ربح، فإذا كان يعطيه ما شرط عليه جاز إذا كان قدر الربح أو أقل أو أكثر، إذا كان من غير جنسه، لا إن كان من جنسه فلا يحل له الزائد، وكل هذا ما دام المال باقيا في يد العامل يتجر فيه، فإن أتلفه صار دينا عليه للمالك، ولا يحل له ما يربحه من بعد، ولا حيث لم يتجر فيه، أو يتجر ولم يربح. (كواكب) و(بيان) وفي (البحر) (مسألة): ولو شرط على العامل كل شهر ربحا كان[٤] ربى فلا يملك =

---

(١) ينظر في الأجرة؛ لأنه قد تقدم في الإجارة للفقيه علي في بعض الحواشي في (البيان): أنه لا شيء له؛ لأنه بطل عمله قبل التسليم فيكون هنا مثله - والله أعلم - وقد اختير قول الفقيه علي في الغالب؛ لأنه لا يضمن.

(٢) من خط (سيدنا حسن) الشبيبي وكلام (كواكب) ما لفظه قوله ولو أعطاه مالا الخ يعني على سبيل القرض فيكون ما يربحه فيه ربى، فأما إذا أعطاه إياه على وجه المضاربة إلى أخره.

(٣) فسادا أصليا. (قرز)

(٤) وإذا كان ربى كان حكم المال في يده حكم ما فسد من البيع لأجل الربى، حرام باطل، وقد ذكر في (التذكرة) أنه لا يطيب ربحه وخراجه. وفي حاشية في (بيان حثيث) يكون كالغصب إلا في الأربعة، وأما العامل فلا يستحق أجرة، فكلام (البيان) بخلافه، فيتأمل ولفظ (البيان) مسألة: ومن دفع إلى غيره مالا ليربح فيه كل شهر قدرا معلوما، فإن كان أعطاه إياه ليتجر فيه على ذلك الشرط، فهذه مضاربة فاسدة[فسادا أصليا] له ربح ماله، وعليه أجرة العامل، ولو لم يحصل ربح، ومتى استهلك المال ضمنه[ويصير =

العقد، نحو أن يشرط صاحب المال أو المضارب لنفسه(١) قدرا من الربح، أو غير ذلك من وجوه الفساد(٢) التي تقدمت فإن هذا الشرط **(يوجب)** للعامل **(أجرة المثل)**(٣) على عمله **(مطلقا)** أي: سواء كان ثم ربح أو لا، والربح لرب المال، والخسر عليه.

المؤيد بالله: ولو وهبه إياه إذا كانت في الضمير لأجل الشرط، والأعمال بالنيات. (بحر بلفظه) لا تنافي بين كلام (البيان) وكلام (البحر) فكلام (البيان) مع أمره بالتجارة، فتكون مضاربة فاسدة، وكلام (البحر) لم يذكر التصرف وإنما أراد قدر ما شرط له، سواء كانت الدراهم باقية أم تالفة. فيحقق، ومثله في (الكواكب)

(١) (فرع) فإن شرط العامل أن ينفق على عياله ونحوهم من مالها، أو على نفسه في الحضر فسدت؛ لأنه يؤدي إلى أن يستغرق الربح له وحده، إلا أن يقول: مما زاد على ذلك كذا من الربح صح. [(بيان)]

(٢) كجهالة الحصة من الربح.

(٣) لأنه مأمور بالعمل، فلذا استحق أجرة المثل.

= دينا عليه] ولاربح للمالك من بعد. (فرع) [وإذا كان يعطيه ما شرط له على وجه الصلح عن الربح جاز إذا كان مثله، أو أقل، لا أكثر] (فرع) وهذا الفرع يدل على أنه يصح شرط الربح للمالك كما مر جميعه، حيث وقع عقد بيع أو صلح، وإن لم يقع شيء كان معاطاة. (قرز) إن كان نقدا وإن كان من غير النقد جاز وحيث لا ربح لا يحل له ما أعطاه مطلقا. (فرع) وإن كان أعطاه المال قرضا أو مضاربة ثم استغرق المال كان ما يعطيه ربى [أما القرض فلا يحل له مطلقا سلم المال أو تلف. (قرز) - هذا قيد في المضاربة لا في القرض. (قرز)] فلو قال عند تسليمه إليه: أنا لا آخذ إلا إن وهبه لي فوهبه أو نذر به عليه، وفي ضميره أنه لأجل الشرط الأول لم يحل له. ذكره المؤيد بالله لأن الهبة ونحوها ليست من عقود المعاوضات - [بل من عقود التبرعات] كالبيع والشراء والإجارة، فهي تنصرف إلى اللفظ، ولا حكم للضمير فيها عند المؤيد بالله. (بيان لفظا) والمذهب أن المضمر كالمظهر عند الهادوية - يعني لو قيل: أليس المؤيد بالله يقول: لا حكم للضمير فلم أثبت له حكما هنا؟ فأجاب الكني، والفقيه يحي بن حسن البحيبح بما ذكره في الكتاب؛ أن الهبة عقد تبرع، لا عقد معاوضة فهو ضعيف، والمضمر فيه كالمظهر، وكذا في النذر والصدقة. وقال أبو مضر: يكونان قرائن المؤيد بالله في الكل. (بيان)

(و) أما فسادها (**الطارئ**) نحو: أن يتجر في غير الجنس الذي عينه له المالك، ثم أجاز[١] فإنه يستحق بعد المخالفة (**الأقل منها**)[٢] أي: من أجرة المثل (**ومن المسمى**)[٣] وقبل المخالفة يستحق المسمى؛ لأنها صحيحة حتى خالف، وإنما يستحق الأقل من المسمى وأجرة المثل (**مع الربح فقط**)[٤].

---

(١) حيث أضاف إليه.

(*) الفقيه حسن: أخذ من هذا أن الإجازة تلحق العقود الفاسدة.

(٢) لئلا تكون حالته مع المخالفة أبلغ من حالته مع الموافقة.

(٣) هو حصته من الربح.

(*) فإن نسي المسمى؟ يقال: يلزم الأقل مما سمي لمثله، وأجرة المثل.

(*) فإن قيل: إنه فضولي في شراء ما نهي عنه، فكيف يستحق أجرة؟ فالجواب: أنه ما دخل في ذلك من أصله إلا طلبا للعوض، وليس هو متبرعا، فإذا اشترى ما نهي عنه فكأنه عقد عقدين موقوفين على إجازة المالك، وهما الشراء والإجارة لنفسه على الشراء، وعلى بيع ما اشترى، فإذا أجاز المالك فكأنه أجازهما معا، ذكر ذلك في الوافي، وهو يدل[١] على أن الإجازة تلحق العقد الفاسد[٢] خلاف ما ذكره المؤيد بالله. (كواكب) قال في (شرح الأثمار) عن الإمام شرف الدين فيلزم عليه جميع أجرة المثل ولا قائل به، ويلزم في الفضولي كذلك، ويكون أجيرا، أو وكيلا مع الإجازة.

(٤) لئلا يكون حالته مع المخالفة أبلغ من حالته مع الموافقة. (بيان معنى).

(*) والمراد بالربح أن يرد المال إلى المالك وفيه ربح، ولا عبرة بما كان قد حصل من الربح، ثم بطل بالخسر، ولا يستحق أجرة حيث حصل خسران من رأس المال، أو رد قدر رأس المال فقط، ولو كان قد قبض الأجرة ثم انكشف عدم=

---

(١) إن قيل: لا وجه للمأخذ؛ لأنه لم يكن في هذا عقد إجارة لا صحيحا ولا فاسدا، وإنما هو من الأمور الضمنية كالعتق، عبدك عن كفارتي. فينظر. (إملاء).

(٢) ووجه الفساد أنه تولى عقد الإجارة وهو حده.

وقال الشافعي، ومحمد: إنه يستحق أجرة المثل فيهما.

(و) الفساد الأصلي والطارئ **(يوجبان)** على العامل **(الضمان)** لما تلف تحت يده؛ لأنه يصير فيهما كالأجير المشترك **(إلا للخسر)**(١) فهو غير مضمون عليه(٢).

(فصل)

في حكم المضاربة إذا مات رب المال أو العامل وإذا اختلفا

(وتبطل) المضاربة **(ونحوها)** وهو الإيداع، والإعارة،(٣) والوكالة، والشركة تبطل كلها **(بموت المالك**(٤)**...........**

= الربح وجب عليه الرد. (حاشية سحولي) (قرز)

(*) وأما مع عدمه فلا يستحق شيئا؛ لأنها وكالة صحيحة.

(*) قيل: العبرة بوجوده يوم الشراء. (وابل) أو أخذه متربصا به الغلاء، كدخول وقت الموسم. (قرز)

(١) لأنه لم ينقص من عينه شيء، وإنما هو للرغبة إليه وعدمها. (بيان).

(*) وإن ضُمِّنَ ضَمِنَ.

(*) عبارة (الأزهار) في قوله: «إلا للخسر» تحتمل أن يكون نقصان السعر أو الجفاف فلا يضمن ولو ضمن، وأن المراد تلف بعض المال كالحريق ونحوه فلا يضمن إلا أن يضمن. (نسخة سيدنا زيد بن عبدالله الأكوع) (قرز)

(٢) قيل: إنه غير مضمون عليه ولو ضمن. (عامر) كالغاصب إذا ضمن السعر فهو غير ضامن. وقيل: يضمن مع التضمين، يعني: الغرق ونحوه، لا السعر فلا يضمنه. ولفظ (حاشية السحولي) وأما الجفاف ونقصان السعر فينظر. قرز الشارح عدم الضمان فيهما

(٣) المطلقة لا الموقتة قبل انقضاء الوقت؛ إذ يصير بموت المالك قبل انقضاء الوقت وصية، كما يأتي في العارية. (قرز)

(٤) وردته مع اللحوق، وجنونه، وإغمائه.

(*) وكذا الوصي والولي.

(فيسلم العامل)[١] إلى الوارث[٢] **(الحاصل)** معه **(من نقد**[٣] **أو عرض)**[٤] حيث (تيقن[٥] **أن لا ربح فيه)**[٦] ويجب عليه تسليمه **(فورا)**[٧] لأنه قد انعزل، ولم يبق له فيه حق **(وإلا)** يسلمه فورا[٨] **(ضمن)**[٩] لأنه يصير كالغاصب، من حيث أنه ليس بمأذون بالإمساك، هذا إذا كان الورثة حاضرين[١٠]، ....

---

(١) وإذا احتاج إلى مؤنة فمن ماله[١] وقيل: لا يجب من ماله. كما ذكره الفقيه علي في اللقطة.

(٢) إن لم يكن ثم وصي. (قرز)[ولا فرق بين أن يكون الورثة صغارا أو كبارا. (قرز)].

(٣) مطلقا.

(٤) العرض: ما ليس بنقد. ذكره في (الضياء) وعن غيره: العروض هي الأمتعة التي لا يدخلها كيل، ولا وزن، ولا يكون حيوانا، ولا عقارا. (صعيتري)

(٥) أو ظن.(*) عندالموت .(كواكب)

(٦) في الحال، ولا يجوز قبل الموت حصول الربح فيه في المدة المعتادة، فلو كان المال عروضا ومات المالك، ولا ربح حاصل فيه، ولا يجوز في المعتاد، ثم بعد الموت حصل ربح فلا شيء للعامل منه في الأصح، أما لو[٢] مات المالك وفي السلعة ربح معلوم أو مجوز، فإنه يستحق العامل حصته من الربح جميعه إلى وقت رد رأس المال. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٧) مع التمكن من الرد. (قرز)

(٨) وحد الفور التمكن. (قرز)

(٩) قال في (الأثمار): (غالبا) احتراز من أن لا يمكنه الرد لخوف أو نحوه [فلا ضمان.]

(١٠) في موضع الابتداء وقيل: في البريد. هذا اختيار سيدنا =

---

(١) بما لا يجحف. (قرز)

(٢) نحو أن تزيد قيمة العروض بعد الموت. (غيث)

فإن كانوا غايبين[١] فله إمساكه بإذن الحاكم[٢] إن كان **(ولا يلزمه البيع)** لو طلب الورثة منه أن يبيع السلع[٣] **(ويبيع بولاية)**[٤] من الورثة[٥]، أو من الحاكم **(ما)** كان **(فيه ربح)**[٦] ولا يلزمه تسليمها إلى الورثة؛ لأن له

= عبد الله دلامه[١] رحمه الله وقيل: البلد وميلها

(*) كبارا أو بعضهم؛ لأن لكل واحد ولاية كاملة.

(١) أو صغارا ولا وصي. **(قرز)**

(٢) فإن لم يكن حاكم وجب عليه الإمساك حتى يرده[وقيل: من صلح من المسلمين. **(قرز)**].

(٣) حيث لا ربح فيها. **(قرز)**

(٤) وجوبا. وقيل: إن أحب.

(*) فإن امتنع الوارث من الأذن أجبر على البيع؛ إذ لا يظهر الربح إلا به [أي: بالبيع] (بحر معنى) قيل: ويكفي الأذن من أحدهم.

(٥) حيث لا وصي. **(قرز)**

(*) وللورثة أن يأخذوها[٢] بالأولوية بالقيمة أو بما دفع[٣] فيها إن كان أكثر من القيمة، وأما ورثة العامل فقيل: الأقرب أنهم لا يأخذون بالأولوية [٤] لأنه في التحقيق وكيل، والوكيل ليس له ذلك[وكذا ورثته] (غيث) وقيل: لهم ذلك. **(قرز)** واختاره مولانا المتوكل عليه السلام.

(*) فإن كان الوارث غائبا أو غير مكلف ولا حاكم فلعل الصلاحية كافية على أصل أهل المذهب. (شرح أثمار)

(٦) عند الموت ولا عبرة بما حصل بعد الموت. **(قرز)**

---

(١) وهو المذهب؛ لأنه حق لآدمي، ويؤيده ما سيأتي في الوديعة في قوله: «وما عينه رد فورا» وكما في ورثته في قوله: «ويموت العامل» الخ.

(٢) لا يتصور أولوية إلا مهما باع الوصي لقضاء الدين كما سيأتي. **(قرز)** ولكن يأخذها الوارث بما دفع. **(قرز)**

(٣) وفي (البيان) بما دفع لا بالأقل فيأخذوه بالأكثر من المدفوع أو القيمة لأن للعامل حقا في الزيادة. **(قرز)**

(٤) وفي الفرق نظر لأن ورثة العامل أولى بنصيبهم وورثة المالك أولى بنصيبهم.

فيها شركة، بل إليه بيعها بولاية، ذكر ذلك ابن أبي الفوارس.

وقال أبو العباس: إذا كان فيها ربح لم يحتج إلى أذن، ولا حاكم.

قال الفقيه محمد بن سليمان: الصحيح قول ابن أبي الفوارس.

وقال السيد يحي بن الحسين في الياقوتة: الصحيح كلام أبي العباس.

(و) يجب أن يمهل و**(لا يلزمه التعجيل)** للبيع، قال المنصور بالله: يمهل أربعين يوما، وقال الفقيه يحي البجيبح: قدر وعدين[1]

تنبيه، قال في الانتصار: فإن قال الوارث: قد أقررتك على المضاربة لم تصح المضاربة بهذا، بل لا بد من تجديدها[2] في نقد؛ لأنها قد انفسخت بالموت.

(و) تبطل المضاربة أيضا **(بموت العامل**[3] **و)** يجب **(على وارثه)** كما يجب عليه لو مات المالك (و) يثبت **(له كذلك)** أي: ما ثبت

---

(١) المراد بالوعد الاسبوع.

(*) قلت: الأقرب أنه موضع اجتهاد فيختلف بحسب اختلاف المال والسوق، وغير ذلك. (بحر) ولفظ حاشية بل قدر ما تنفق فيه السلعة. **(قرز)** وتقرير هذا هو الموافق لما تقدم.

(*) والمختار ما اختاره الحاكم. (تذكرة)

(٢) بعد القبض، أو يقول: قد ضاربتك فيها بعد قبضها. لا يشترط ذلك كما تقدم.

(٣) والوديع، والوكيل، والمستعير، والشريك. (يحيى حميد).

(*) لا موت أحد العاملين فلا يبطل. (حثيث) سيأتي في الوكالة في قوله: «ولا ينفرد أحد الموكلين معا» يعني: فيبطل بموت أحدهما. **(قرز)**

(*) أو جنونه، أو إغمائه، أو ردته وإن لم يلحق؛ لئلا تكون مضاربة مسلم لكافر.

للعامل لو مات المالك، فإذا كان العامل قد عين مال المضاربة قبل موته لزم رد النقد والعرض الذي تيقن عدم الربح فيه فورا، وإلا ضمن كما تقدم(١)، ذكر معنى ذلك القاضي زيد، وأبو مضر.

قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح:(٢) هذا ضعيف، والصحيح(٣) أنه لا يجب على الورثة حفظ، ولا رد إلا أن ينقلوا(٤) وجب الحفظ، ولا يجب الرد إلا أن يطالبوا(٥)، ويجب عليهم إعلام المالك، ولو امتنعوا من الرد قبل النقل فلا ضمان **(فإن أجملها(٦) الميت)** بأن أقر بها على سبيل الجملة، نحو أن يقول: معي لفلان مال مضاربة(٧)، ولا يذكر جنسها(٨)، ....

(١) ولا يجب عليهم الرد إلا في الميل، وهكذا في ورثة الوديع، وكل أمانة، كما يلقيه طائر أو ريح إلى آخره، بل يجب عليهم الرد وإن بعد، وكذا في الوديعة، وكل أمانة. (قرز)

(٢) والفقيه علي. (بيان)

(٣) قوي (مفتي) واختاره المؤلف، ومثله في (شرح الفتح) و(الأثمار) وقواه (عامر الذماري) و(الهبل).

(٤) وهكذا في العارية، والوديعة، وكل أمانة على هذا الخلاف.

(٥) وجبت التخلية.

(٦) أي: لم يعينها.

(٧) وإذا لم يذكر قدرا، بل قال: مال مضاربة طلب من الورثة تفسيره، وإن لم يعلموا لزم الأقل مما له قيمة في القيمي، ولا يتسامح به في المثلي، بل الأولى أن يلزم أقل ما تنعقد به المضاربة، وهو ما يحصل معه الربح. (سماع) بما يليق به.

(٨) بل ولو ذكر جنسها وقدرها فهي دين، كما في الوديعة، مالم يعينها بعينها، فإذا عينها وجب تسليمها، ولا يكون كسائر الديون. (قرز)

(*) لا فائدة لذكر الجنس؛ لأنه إذا لم يعينها بعينها فهي مجملة وإن ذكر جنسها وقدرها، كأن يقول: علي له مائة درهم.

ولا عينها[١] (فدين)[٢] أي: في حكم الدين الذي يقربه على هذه الصفة، فيكون رب المال أسوة الغرماء في ذلك، وكذا إذا كان الإقرار من الورثة على هذه الصفة فهكذا حكمه.

قال الفقيه محمد بن سليمان: وظاهر كلام أهل المذهب أن إقرار الورثة يصح، ولو كان على الميت دين مستغرق.

وقال ابن معرف، والفقيه يحي بن حسن البحيبح: لا يصح[٣] إلا إذا كان لا يضر أهل الدين[٤].

وقال القاسم عليه السلام: إذا اجملها الميت قدم دين[٥] الغرماء على مال المضاربة.

وقال الشافعي، ومالك: لا شيء في ماله لمال المضاربة.

(**وإن أغفلها**) الميت فلم يذكرها بنفي ولا إثبات، وكانت قد ثبتت

---

(١) بالتشديد، وهو في الشروح القديمة والمراد أنه لم يذكرها بوصف تميز به عن سائر ما تحت يده مع ذكر قدرها. وأما بغير تشديد فلا يستتم؛ إذ يوهم أنه مع ذكر الجنس والقدر ليس بإجمال، وليس كذلك.

(٢) قال أصحابنا: وإنما يصير دينا في هذه الحالة؛ لأنه إذا لم يبينه مع إمكانه صار مضيعا، بمنزلة من جعله في غير حرز، فوجب أن يضمنه، ومتى ضمنه صار دينا عليه. (غيث)

(٣) ومثله في (التذكرة) و(البيان) ويكون موقوفا على إقرار أهل الدين بهذا الدين الذي أقر به الوارث. ولفظ (حاشية السحولي): بل يكون موقوفا على الإيفاء أو الإبراء.

(٤) فإن كان يضر أهل الدين لم يصح الإقرار، ولعل المقر له يطالب الوارث ويضمن قدر نصيبه[١] منها إذا كان قد قبضها، أي: التركة. (حثيث) و(قرز)

(*) مع اتساع التركة. (قرز)

(٥) ووجهه أن الدين مضمون، ومال المضاربة غير مضمون. (بستان)

---

(١) أي: نصيب مال المضاربة.

عليه بينة[١]، أو بإقرار الورثة[٢] لكن لم يقروا ببقائها[٣] **(حكم)** فيها **(بالتلف[٤])**.

قال الفقيه محمد بن يحي: ظاهر كلام شرح التحرير[٥] أنه يحمل على السلامة، وأنه ما سكت إلا وقد ردها.

قال مولانا عليه السلام: أو تلفت عنده[٦]. وهكذا عن أبي العباس.

وقال المؤيد بالله: بل الأصل بقاؤها في يده[٧]، وحكاه في شرح

---

(١) بالدفع إليه. (حاشية السحولي).

(*) بعد الموت أي: قامت البينة على الوارث بعد جحوده لها أن مع الميت مال مضاربة، وبعد البينة يحلفون ما يعلمون بالبقاء، ولا كونه جنى ولا فرط، وبعد ذلك لا شيء عليهم بعد اليمين، لا على العامل، يعني إذا قامت عليه البينة بعد جحوده لها؛ لأنه يكون غاصبا كالوديعة إذا جحدها. (قرز)

(٢) يعني: على إقراره بأن هذا مال المضاربة، كما ذكر في (تعليق الصعيتري) إذ لو لم يعينوا كان كما لو أجملها وقد تقدم.

(٣) بل قالوا: لا نعلم حكمها.

(٤) حيث لا إقرار، ولا بينة إلى عند الموت. (قرز)

(*) وهذا مع عدم البينة؛ إذ لو بين حكم بالبقاء إلى الموت. (شامي)

(٥) لأبي طالب، وأما في (شرح) القاضي زيد فمخالف لهذه الرواية.

(٦) على وجه لا يضمن، فإذا أراد رب المال أن يحتاط في ماله أشهد على العامل، أنه إن مات ولم يدع ردا ولا تلفا أن قول المالك مصدق في بقاء ماله فيكون هذا وصية عند أبي طالب. وأما عند المؤيد بالله فهو لازم من غير هذا، وإن أراد زيادة في الاحتياط أشهد على العامل أنه إن كان في علم الله أنها لا تحصل بينة بدعواه بالرد أو التلف أنه قد ألزم نفسه ونذر على المالك ما يدعي أنه لم يصل إليه من مال المضاربة، ثم يقول المالك: قد أبرأتك مما التزمت إن كان في معلوم الله أني أدعي دعوى أعلمها كاذبة. من خط مصنف (البستان) من (هامش البيان) (قرز)

(٧) واختاره (المفتي) والإمام شرف الدين، والمتوكل على الله.

الإبانة عن عامة أهل البيت، قال: لأنه بترك البيان جان مع العلم، مفرط مع النسيان[١]، والظاهر البقاء، أما لو كان إقراره بها قبيل الموت بوقت يسير لا يجوز فيه رد ولا تلف فاتفاق أن الظاهر البقاء[٢] إلى بعد الموت[٣].

(**وإن أنكرها الوارث**)[٤] أي: أنكر المضاربة (**أو**) أقر بها لكن (**ادعى تلفها معه**)[٥] قبل أن يتمكن من الرد (**فالقول له لا**) إذا ادعى الوارث أنها تلفت (**مع الميت، أو كونه ادعاه**)[٦] **أي: أن الميت ذكر أنها تلفت معه** (**فيبين**)[٧] الوارث على ذلك.

(*) وهكذا الخلاف في العارية، والوديعة، وكل أمانة [(بيان بلفظه) (**قرز**)]

(١) قلنا: الحمل على السلامة يمنع التفريط.

(٢) وهذا روي عن علي عليه السلام، وكذا عن الهادي، وأحمد بن سليمان عليهما السلام، وقواه في (البحر) و(الأثمار) وقواه (المفتي) أيضا.

(٣) ولا يصح دعوى الرد من الورثة أنه قد ردها، وكذلك في الوديعة، وهكذا في كل أمانة بعد موت من هي في يده. (شرح بهران) و(بحر)

(٤) عكس ورثة المرتهن، والفرق بين ورثة المرتهن والمضارب أن ورثة المضارب ــ يسقطون الضمان عن التركة، وأما الرهن فهو مضمون وإن تلف، كان القول قولهم؛ لأن مقتضى الرهن وجوب الضمان بعد الموت. (شرح فتح) ــ وقيل: إنه يكون مثل ما في الرهن، فيكون مطلقا [١] مقيدا بما في الرهن. (حاشية السحولي)

(٥) قبل إنكاره مال المضاربة.

(٦) أو رده. [(بيان معنى)]

(٧) حيث له تركة، وإلا فلا تسمع دعواه.

(*) لأن هذه دعوى، ولم تصر في أيديهم، أي: في أيدي الورثة فيصيرون أمناء، فلا يقبل قولهم حينئذ لكونه ادعى التلف، بل لا بد أن يبينوا على دعوى =

---

(١) يبطل هذا الفرق حيث لا تركة، ولعله في الجملة. (مفتي)

(و) أما الاختلاف، فإذا اختلف العامل ورب المال فالبينة على العامل في ثلاث مسائل، و**(القول للمالك)** فيها، الأولى: **(في كيفية الربح)**[١] يعني: إذا اختلفا فيه فقال العامل: وضعت لي نصف الربح[٢]. وقال المالك: بل ثلثه، أو ربعه، فالقول قول المالك.

(و) الثانية: **(نفيه)** أي: نفي الربح **(بعد)** قول العامل **(هذا مال المضاربة)**[٣]. . . . .

= التلف، وأنه حلف، وإلا حلفوا مردودة أيضا حيث لم يبينوا على أنه حلف، ولا تسمع بينة الورثة بالتلف بعد إنكارهم مال المضاربة. (نجري).

(*) وهذا على قول المؤيد بالله، والصحيح أن القول قول الوارث على ما يأتي في الرهن، والبينة على المالك مطلقا. (مفتي) و(حثيث) ولفظ (حاشية السحولي) قيل: بناء هذا على قول المؤيد بالله، وأما على قول أبي طالب فالقول قولهم، كما سيأتي في ورثة المرتهن، وقول أبي طالب هو المختار هنا وهناك، وقد يفرق بأنهم هنا يدعون بتلفها معه عدم الضمان من التركة[١] إلا أن ظاهر المذهب قبول قولهم هناك وإن لم يكن للميت تركة فيسقط الفرق. (حاشية السحولي لفظا)

(*) هذا على أصل المؤيد بالله؛ لأنه يقول: الأصل البقاء. وأما على قول الهادي فالقول قول الوارث، كما ياتي في الرهن. (قرز) والمختار ان القول قول الوارث سواء ادعى تلفها معه، أو مع الميت. (قرز)

(١) حيث لا عادة بقدر معلوم في الناحية، وإلا كان القول قول من وافق العادة. (عامر) و(قرز)

(*) لا إذا ادعى المالك أنه لا شيء له؛ لأن من لازم المضاربة أن يكون للعامل شيء من الربح، فيكون القول للعامل.

(٢) ينظر لو ضارب المضارب مضاربا آخر لمن القول؟ الظاهر أن القول للأول.

(٣) مع عدم المصادقة على قدره. (قرز)

---

(١) فوجب عليه البينة، وما سيأتي يدعون التلف معه فالضمان في التركة.

ثم قال :(**وفيه**) كذا (**ربح**)[١] فقال المالك: ما فيه شيء من الربح كان القول قول المالك.

(و) الثالثة: القول له (**في أن المال قرض أو غصب**) فيضمن التالف[٢]، وقال العامل: بل هو معي قراض[٣] فالقول قول المالك، فأما العكس وهو أن يقول العامل: هو قرض، أو غصب فلا شيء لك في الربح، ويقول المالك: بل قراض، فهذا يحتمل أن يكون القول قول المالك[٤]، ويحتمل أن يكون القول قول العامل[٥].

قال عَلَيْتَكِلِرْ: وهذا أقرب عندي، وهو الذي اخترناه في الأزهار بقولنا: (**لا**) إذا ادعى المالك أنه (**قراض**)[٦]وقال العامل: بل قرض، فإن القول قول العامل. وقال الفقيه حسن: بل القول قول المالك.

---

(١) أما لو قال العامل: هذا مال المضاربة بربحه قبل قوله؛ لأن الباء للمصاحبة والملاصقة، أو يقول: هذا بعضه رأس مال المضاربة، وبعضه ربحه، كان القول قول العامل سواء وصل أم فصل. (بيان).

(*) لأن قوله: مال مضاربة إقرار وقوله: فيه ربح دعوى لا تفيد [لا تقبل. نخ]

(*) حيث كان عارفا لمعنى هذا اللفظ. (قرز) ومثله (للمفتي) فيما تقدم في البيع في قوله: «ولمنكر قبضه وتسليمه كاملا». (قرز) وكما تقدم في الشفعة في قوله: «ونفي الصفقتين بعد اشتريتهما» في أن القول قول الشفيع..

(٢) لأن الأصل عدم الولاية. (بحر)

(٣) يعني: مضاربة.

(٤) لأن الربح يتبع رأس المال.

(٥) لأن الأصل عدم المضاربة.

(٦) التعيين في تسمية هذا الباب بالمضاربة اصطلاح أهل الحجاز، والتعبير عنه بالقراض اصطلاح أهل العراق. (هامش هداية).

(*) وعلى الجملة، فالقول لنا في القراضة منهما. (قرز)

(و) القول **(للعامل**[١] **في**[٢] **رد المال وتلفه)** فإذا قال العامل: قد رددته إليك[٣]، أو قال: قد تلف، وأنكر المالك فالقول للعامل، هذا **(في)** المضاربة **(الصحيحة فقط)**[٤] سواء كان قبل العزل أم بعده، وأما إذا كانت فاسدة[٥] فالقول قول المالك في عدم الرد،[٦] وعدم التلف[٧].

(و) القول للعامل **(في قدره،**[٨] **وخسره،**[٩]..............

---

(١) ولو بعد موت المالك. **(قرز)**

(*) ما لم يستأجره على الحفظ فيكون القول قول المالك.

(٢) ثمانية أشياء.

(٣) وفي أنه اشترى السلعة لنفسه. (بيان) وذلك لأن السلعة في يده؛ ولأن قد يشتري لنفسه، وقد يشتري لما لها، فلا يعرف ذلك إلا بنيته، وهو أعرف بها. (بستان)

(٤) لأنه أمين.

(٥) سواء كان الفساد طارئا، أو أصليا. **(قرز)**

(٦) والبينة على العامل؛ لأنه ضمين.

(٧) لأنه يصير أجيرا مشتركا.

(٨) أما القدر فلأن المالك يدعي الزيادة، وأما في الخسر فلأنه في التحقيق يؤول إلى الإختلاف في القدر؛ لأن العامل يقول: هذا مالك كله، لكنه قد رخص سعره، والمالك يدعي أنه ليس بماله كله، فهو يدعي الزيادة، وأما الربح أيضا فهو يعود إلى الاختلاف في القدر، وذلك واضح فلهذا جعلنا القول للعامل في هذه الثلاثة، سواء كانت صحيحة أو فاسدة، بخلاف الرد والتلف فشرطنا أن تكون صحيحة كما تقدم. (غيث) **(قرز)**

(٩) في الصحيحة لأنه أمين؛ وأما إذا كانت فاسدة فلأنه من باب الأمر الغالب فقبل قوله، كالموت، والعمى الذي لا يمكن البينة عليه.

(*) إذا كان الخسر من قبيل الرخص، لا التلف.

(*) اما الخسر فلا يستقيم إلا إذا كانت صحيحة؛ إذ هو مع الفساد أجير مشترك إذا كان الخسر يتضمن نقصا في المال، وأما إذا كان يتضمن نقصا في السعر فقط فالقول قوله.

وربحه)(١) فإذا قال العامل: قدر المال كذا، أو خسرت كذا، أو ربحت كذا فخالف المالك فالقول قول العامل، سواء كانت صحيحة أم فاسدة(٢).

(و) القول للعامل (**أنه من بعد العزل**)(٣) ذكره الفقيه حسن.

وقال في التفريعات: بل القول قول المالك (**وفي نفي القبض**(٤) **والحجر**(٥) **مطلقا**) أي: القول للعامل في نفيهما، سواء كانت صحيحة أم فاسدة؛ لأن الأصل انتفاؤهما.

---

(١) فإن قيل: ما فائدته في دعوى الربح في الفاسدة؟ قلنا: حيث الفساد طارئ.

(٢) هذا إذا كان الفساد أصليا؛ لأنه يستحق أجرة المثل، وأما في الطارئ فعلى العامل البينة حيث ادعى أن الربح أكثر من أجرة المثل ليستحقها، وأنكر المالك زيادة الربح عليها فالبينة على العامل؛ لأنه يريد تغريم المالك؛ لأنه يستحق الأقل، نحو أن تكون أجرة المثل عشره، والعامل يدعي أن الربح اثنا عشر، والمالك يقول: إن الربح ستة فقط، فالبينة على العامل؛ لأنه يدعي الزيادة. (عامر)

(٣) أي: الربح، وفائدته تملك الربح حيث اشترى إلى الذمة، ويتصدق حيث اشترى بعينه.

(*) (مسألة): قال في (هامش تذكرة الفقيه حسين الذويد): لو عزل المالك العامل والمال عرض يقطع أن لا ربح فيه عنده، ثم غلت تلك العروض عنده، فقال العامل: عزلتني بعد حصول الربح فعزلك لا يصح، وقال المالك: قبل حصول الربح فيصح، فيحتمل أن القول للعامل؛ لأنه حال التداعي، وهناك ربح، ويحتمل أن القول للمالك؛ لأن الأصل أن المال يتبعه الربح، كما لو اختلفا في كون الربح قبل العزل أم بعده، ويحتمل أن يأتي على الأصل الأول أن الربح يتبع رأس المال.

(٤) يعني: قبض رأس المال. (شرح بهران)

(٥) بعد التصرف لا قبله، فدعواه حجر للعامل، فيكون القول قول المالك. (قرز)

(و) القول (لمدعي المال[١] وديعة منهما)[٢] فإذا ادعى العامل أن المال وديعة معه لا قرض، ولا قراض ـ كان القول قوله، وكذا لو ادعى المالك ذلك كان القول قوله.

(فصل)[٣]

في حكم اختلاط الأموال بعضها ببعض

(و) اعلم أنها (إذا اختلطت)[٤]..........................

---

(١) يعني: وديعة إن كان مراده وديعة حفظ فمستقيم أن القول قوله، لكن ينظر ما فائدة دعوى العامل للقرض؟ فائدته جواز التصرف، فإن كان المراد بالوديعة التصرف فيها فقد اتفقا في الأذن، واختلفا في العوض عليه، وهو المقاسمة في الربح فيحتمل أن يرجع إلى عادة العامل هذا، ومن ادعا خلافها فعليه البينة، وإن لم يكن له عادة فالقولان هل الظاهر في المنافع العوض أو عدمه، ويحتمل أن البينة على العامل؛ لأنه يدعي المقاسمة في الربح والأصل بقاؤه على ملك المالك، فيكون كلام الإمام على هذا الاحتمال الأخير. (كواكب)

(٢) ولكل واحد منهما فائدة، وفائدة المالك أنه يستبد بالربح حيث ادعى أنه وديعة، وفائدة العامل يتقاسمان الربح حيث ادعى أنه مضاربة، وفائدة العامل حيث ادعى أنه وديعة أنه لا يلزمه بيعه حيث لا ربح. (سماع).

(*) وديعة حفظ[١] لا وديعة تصرف فالقول لمدعي المعتاد. (حاشية السحولي) ووديعة التصرف أن تأمر رجلا يأخذ لك شيأ فأدعي المضاربة والمالك يدعي الوديعة فالقول قوله. (سماع دعفان)

(٣) وهذا الفصل دخيل، وكان القياس دخوله في الشركة.

(٤) (تنبيه) ومن الخالط الذي ليس بمتعد الإمام إذا خلط الزكاة بغيرها من بيوت الأموال لضرب من المصلحة، ثم يقسمها بين المستحقين؛ لأنهما في=

---

(١) وذلك لأنه لا يدعي لنفسه حقا. (هامش بيان) [والمراد بوديعة الحفظ هو حيث أمره بأن يأخذ بهذا المال شيئا أمانة بغير أجرة ولا مضاربة فالقول قوله هنا].

فالتبست[١] **(أملاك الأعداد[٢] وأوقافها لا بخالط)** نحو: أن يختلط ملكان، أو وقفان لشخصين، أو لمسجدين، أو زكاة وغلة لمسجد، أو نحو ذلك[٣] حتى لا يتميز ما لكل واحد منهما، ولم يكن ذلك بخلط خالط[٤] بل برياح، أو من لا تضمن جنايته من حيوان[٥] أو غيره[٦]،

= الحكم كأملاك الله تعالى على ما ذكر فيما إذا اختلط ملك الله بملك الآدمي ويقسم، وتكفيه النية في أن ما صار إلى مصرف الزكاة فهو منها، وما صار إلى مصرف بيت المال فهو منه، وكذا له خلطه بملكه، كما ذكره المنصور بالله أن لمتولي المسجد أن يخلط غلات المسجد على غلاته تحريا للصلاح، ولا يضمن إن تلفت. من (شرح ابن لقمان على (البحر) (قرز)

(*) أو التبست بغير خالط. (قرز)

(١) (مسألة) ومن اشترى عبدين لشخصين فالتبس ما لكل واحد منهما ملكهما كالخالط. (بحر لفظا) يقال: إن كان قد أمكنه التمييز وفرط ملكهما، ولزمته القيمة فيقتسمانها، وإلا قسما، وبين مدعي التعيين. (قرز)

(٢) المعلومين، وإلا فلبيت المال. (قرز)

(*) وكان حصة كل واحد منهما ماله قيمة، وإلا فلبيت المال[هلا قيل: يسلم مالا قيمة له؟ فينظر. يقال: إنما يجب عليه تعيينه، وقد تعذر بالاختلاط].

(٣) كبيت المال، أو فطرة، أوخراج، أو معاملة، أو كفارة، أو خمس.

(٤) أو كان الخالط بإذنهم فإنه يكون الحكم بأنه يقسم. (قرز)

(٥) غير عقور، أو عقور وقد حفظ حفظ مثله. (قرز)

(*) إذا اختلط الحيوانات بعضها ببعض كالنحل والقز. (حاشية سحولي) (قرز)

(٦) نحو بيت خرب، أو اهتزاز الأرض[أو سيل. (قرز)]

(*) مسألة: وإذا وقف أرضا من أراضيه في ورقة وكتبها ودفعها إلى وصيه، ومات، ثم ضاعت الورقة، والتبست الموقوفة بسائر أراضيه ولم تعرف بعينها، فإن كان ضياع الورقة بغير تفريط من الوصي لم يضمن، وكانت الأراضي لبيت المال، وإن ضاعت الورقة بتفريط الوصي فإن لم يكن قد قبض الأراضي لم

فإذا كان الخلط على هذه[١] الصفة (قسمت)[٢] تلك الأملاك على

= يضمنها وتصير لبيت المال. وضمن قيمة الورقة [مكتوبة] وإن كان قد قبضها، فإنه يملكها بالخلط، ويضمن قيمتها للورثة وللموقوف عليه على عدد الأراضي. (بيان بلفظه) ويبطل الوقف. حيث كان الوصي غير الوارث، فإن كان هو الوارث ولا وارث سواه لزمه قيمة الأدنى للموقوف عليه؛ لأن الأصل براءة الذمة مما زاد. (مفتي) ولا شيء على بيت المال، لا للمصرف، ولا لأهل الأراضي؛ إذ لا تعدي.

(١) فإن التبس مملوكة زيد بأم ولد لعمرو فالحكم أنه يحرم الوطء والبيع ونحوه عليهما جميعا، ويكون الكسب لهما، والنفقة عليها حتى يموت المستولد فيعتقان، ويلزمهما السعي بقيمة الأدنى منهما لغير المستولد إن كان باقيا، ولورثته إن تقدم موته، فإن أعتق أحدهما ملكه بعد اللبس عتقا جميعا، ولزمت السعاية لغير المعتق في أقل القيمتين، كما مر، وإذا كان المعتق غير المستولد سعيا للمستولد بقيمة الأدنى منهما، وأم الولد تعتق بالموت، ولا يقال: يضمن المعتق مع اليسار؛ لأنه غير متعد بإعتاق ملكه. (سماع علي بن أحمد رحمه الله)

(*) (فائدة) إذا خربت بلد حتى التبست أحجار كل واحد من أهل تلك القرية كما يفعله الظلمة، و التبس المخرب فإن الحاكم ينصب عنه، ثم يحكم له بها، ويحكم عليه بالقيمة بحيث يقضي أهل البلد قيمة تلك الأحجار، ثم يقسم على الرؤوس ويبين مدعي الزيادة والفضل. (سيدنا علي رحمه الله)

(٢) قال في (الزوائد): فلو اشتبهت مملوكة زيد بمملوكة عمرو لم يحل الوطء بتراضيهما؛ لأنهما مما لا تدخلهما الإباحة، بخلاف سائر الأموال، والوجه المبيح أن يبيع أحدهما إلى الآخر أو يهب، ثم إذا عقدا وجب أن يعقدا على هذه مرة، وعلى هذه مرة؛ لأنه لو قال: بعت منك ما في ملكي لم يصح؛ لأنه مجهول العين، كما لو كانتا لواحد، وقال: بعت منك أحدهما لم يصح. وقيل: القسمة مملِّكة ولو إماء، وهو ظاهر (الأزهار) (قرز) ولو قيل: كان يكفي أن يقول أحدهما: بعت منك هذه إن كانت في ملكي بهذه، ويقبل الثاني، فإن كان في نفس الأمر ملكه فقد صح البيع، والشرط حالي لا يفسد به العقد،=

الرؤوس[1]، سواء كانت مثلية أو قيمية على ما تقتضيه القسمة **(ويبين مدعي الزيادة والفضل)**[2] فمن ادعى أن نصيبه أكثر أو أفضل[3] كانت

= وإن لم يكن ملكه وهي ملك الآخر فقد صار إلى كل واحد مملوكته ـ والله أعلم. وأما قولهم: إن القسمه مملكة فينظر فيه؛ لأن القسمة إنما تكون فيما كان كل جزء مشترك، وأما هذه المسألة فملك كل واحد متميز، وإنما طرأ اللبس، والقسمة لا تكون مملكة مع اللبس إلا فيما يصح التراضي فيه ـ والله أعلم. (سماع سيدنا علي بن أحمد ناصر رحمه الله تعالى).

(*) هذا[1] حيث ادعى كل واحد منهم الكل، لا البعض فكما سيأتي في الدعاوي. (قرز) أو حيث تصادقوا على تعدد الملك، والتباس الحصص. ذكر معناه في (الرياض) (قرز)

(١) (مسألة) وإذا اختلطت خشبة لزيد بأخشاب لعمر، وكان زيد مصادقا قسمت قيمة الكل على عدد الخشبات فإذا كانت خمسا كان لزيد خمس القيمة. (مقصد حسن)[ولفظ (البيان) (فرع) فلو اختلفت هذا الأملاك في الجودة والرداءة فقال الفقيه حسن: يقسم بينهم بالسواء. وقال الفقيه يوسف: يقسم على قدر القيم لكل واحد بقدر قيمة حقه، وهو الأولى. (بيان)].

(*) كيل ما يكال ووزن ما يوزن، وتقويم ما يقوم.

(٢) وهو الصفة. (حاشية سحولي) وقيل: الجودة والنوع.

(*) قال في (تعليق الفقيه حسن على اللمع): النظر على هذا لو علمنا أن نصيب أحدهما أكثر كثرة ظاهرة، ونصيب الآخر قليل بالمرة، ولا نعلم القدر، كالصبرتين في الجرن ونحوه، كيف يكون الحكم هنا؟ قلنا: نزيد له زيادة بحيث يعلم أنه حقه[2] أو دونه بقليل. (تعليق الفقيه حسن)

(٣) هذا مبني على أنهم متصادقون في الخلط، وعلى لبس حصة كل واحد =

(١) ولفظ حاشية: وإذا ادعى كل واحد منهم جميع المخلوط واستوت دعواهم، أو ادعى كل واحد منهم دون ذلك قسم المدعى بين المتنازعين على الرؤوس. (تعليق الفقيه حسن)

(٢) الملتبس لا المتيقن، مثاله: لو اختلطت غنم لرجل مائة وزيادة غير معلوم قدرها بغنم آخر عشرين وزياده فإنه يعطي صاحب المائة مائة والآخر عشرين، ويقسم الزائد نصفين، ويبين مدعي الزيادة في القدر. والفضل في الكل. (تعليق الفقيه حسن) (قرز)

عليه البينة[١] **(إلا)** إذا كان الخلط **(ملكا بوقف)**[٢] بطل الوقف، وصارا جميعا[٣] ملكا للمصالح رقبتهما[٤] **(قيل: أو)** كان المختلط **(وقفين)** أحدهما **(لآدمي و)** الآخر(لله)[٥] تعالى فإن غلتهما تكون للمصالح، ولا يبطل الوقف **(فيصيران للمصالح)** وهما الملك والوقف، والوقفان **(رقبة الأول)**[٦] وهو الملك والوقف **(وغلة الثاني)** وهما الوقفان، هكذا ذكره

= منهم، وإلا كان الحكم ما سيأتي في الدعاوي من أنه يقسم ما فيه التنازع بين متنازعيه على الرؤوس، وقد ذكر معنى ذلك في (الرياض) (قرز)

(١) وإلا حلف له الباقون على القطع، ويجوز لهم استنادا إلى الظاهر، وهو عدم استحقاقه للزيادة. (بيان بلفظه)

(٢) وهذا إذا حصل اليأس من تمييزه، وإن أمكن وجب ولو بالظن. ذكره في (الزيادات). (بيان).

(*) ولو لواحد، يعنى: ولو كان الملك للشخص الذي الرقبة موقوفة عليه فإنها تصير للمصالح.

(*) لأنه ليس هنا من يراضا في قيمة الوقف. (بيان)

(٣) قال في (تعليق الزيادات للقاضي عبد الله الدواري): والأولى أن يكون حكم هذه الذي قلنا: لا تجوز المراضاة في ذلك حكم القسم الأول، وهو الذي قلنا: يجوز فيه المراضاة، وذلك لأن العلة لما ذكروا من عدم الجواز ما تقدم فيمنعون من ذلك خشية تملك الوقف بعد إن كان وقفا، ولئلا يصرف الشيء في غير مصرفه، وهذه العلة حاصلة فيما هربوا إليه وهو جعله لبيت المال؛ لأنه إذا صار لبيت المال كذلك ملك الوقف، وصرفت الغلة في غير مصرفها، بل ما ذكرته أولى؛ لأن فيما ذكروه يملك الجميع، وجواز نقل المصرف بالكلية.

(٤) وغلتهما. قال الفقيه علي: إلا أن يكون الموقف عليه صاحب الملك فإن الغلة تكون له.

(٥) لا لو كانا لله تعالى أو لآدمي فتكون وقفا وفاقا.

(٦) وكذا غلته.

الفقيه حسن[١].

وقال الفقيه علي وغيره: بل الأولى أن يقسم الغلة[٢] كالملكين، ولا يقاس على اختلاط الملك بالوقف؛ لأن الوقف لا يصح التراضي على مصيره ملكا؛ لأنه لا يباع فلهذا صارا جميعا للمصالح هناك[٣]، وأما هنا[٤] فإن غلة الوقف تباع، فيصح التراضي فيها، فالأولى القسمة، ولا تصير للمصالح كالملكين.

قال مولانا عليه السلام: هذا هو القوي، وقد أشرنا إلى ضعف كلام الفقيه حسن بقولنا قيل: (و) أما إذا كان اختلاط الأملاك والأوقاف (**بخالط**)[٥] فلا يخلو إما أن يكون متعديا بذلك أو لا، والتعدي أن

---

(١) وأبو مضر.

(٢) والرقبة. (مفتي) وهو ظاهر (الأزهار) حيث قال: «أو أوقافها» ولم يفرق.

(٣) يعني: الأولى التي فيه. أي: في ملك ووقف.

(٤) أي: في الوقفين.

(٥) ينظر لو كان المخلوط من الحقوق ما الحكم؟ ولعله يقال: يكون للخالط المتعدي قياسا على المملوكات.

(*) ولا يقال: هناك قد وجب العوض بخلاف هنا؛ لأنا نقول: كمن أتلف على غيره ما لا قيمة له، هذا الذي يقتضيه النظر، وكإتلاف الحقوق فإنه لا ضمان على متلفها، واستهلاك الحقوق أولى من استهلاك الأملاك المستقر ملكها. (شامي) (قرز) [وكان القياس أن لا يكون الخالط مستهلكا لها لعدم وجوب العوض، ولا يصح أن يقال: كمن أتلف على غيره ما لا قيمة له لأن العين هنا باقية فيجب الرد، ويقسم بين المستحقين كما لو كان الخلط بغير فعل فاعل ـ والله أعلم. (سيدنا علي بن أحمد رحمه الله)]

(*) فلو خلط حرا بعبد فلا يقال: إنه يملكهما إذ لا يملك الحر بل يلزمه قيمة أدناهما [وذلك كالحاضنة)]

يفعله من غير أمرهم[١]، إن كان لا بإذن، بل (متعد)[٢] فالمخلوط إما أن يكون من ذوات القيم، أو من ذوات الأمثال، إن كان من ذوات القيم (ملك[٣] القيمي)[٤] بلا خلاف[٥]، وإن كان من ذوات الأمثال

(١) خطأ، أو عمدا.

(*) ينظر لو خلط بإذن أحدهما دون الآخر؟ يقال: يملكه الخالط، كما لو خلط ملكه بملك غيره تعديا. (مفتي) ولفظ (حاشية السحولي) لعله يقال: الأذن محظور فلا حكم له. (مفتي) [وإن كان بإذن أربابه فلا شيء عليه، بل يقسمه بينهما إن شاء، ويقبل قوله في قدر الانصباء مع يمينه، وكذا في تميز حقوقهم إذا ادعاه، وإن شاء تركه ويقسمونه بينهم على قدر القيمة، فلو كان آذنهم في الخلط بشرط التمييز، وعدم اللبس، فإن ادعى التمييز قبل قوله مع يمينه، وإن التبس عليه وعليهم كان كما لو لم يأذنوا له بالخلط. (بيان) (قرز)]

(٢) إن كان معروفا، وإلا فلبيت المال. (هبل) وهل يلزم بيت المال الغرامة؟ [١] القياس لا غرامة، لأنه لا تعدي منه.

(٣) وفائدة الملك قبل المراضاة إذا أتلفه متلف كانت الغرامة له. (نجري معنى) [أو غصبه غاصب كانت الأجرة أيضا له. (قرز)]

(٤) ولو وقفا، وتلزم القيمة وقت الخلط. (قرز)

(*) (تنبيه) قال صاحب الوافي: الراعي المشترك إذا خلط أموال الناس بعضها ببعض فلم يعرفها أهلها فالقول قول الراعي في ذلك مع يمينه، يعني: إذا لم يعرفها أهلها وميزها لهم فأنكروا فالقول قوله، ولا يلزم في (مسألة) القصار مثل ذلك إذا أتى بالثوب فأنكره المستأجر؛ لأن ضمان القصار ليس من جهة الخلط. (غيث) و(قرز)

(*) قال في (البيان): مع النقل، وإلا فالأرش فقط إن لم ينقل، وعن سيدنا (عامر) وإن لم ينقل. (قرز)

(٥) بل فيه خلاف أبي طالب، والكني، أنه لا يملك إلا بعد المراضاة، ومذهب الناصر، والمنصور بالله، والشافعي لا يملك بحال.

(١) والقياس أنه يباع عن الخالط، ويسلم الثمن لأربابه.

فإما أن يتفق جنسه ونوعه وصفته، أو يختلف، إن اختلف، وتعذر التمييز[١] ملكه.

قال عليه السلام: وهو الذي أشرنا إليه بقولنا: **(ومختلف المثلي)**[٢] نحو: أن يخلط السليط بالسمن، أو رطلا من السمن يساوي درهما، برطل منه يساوي درهمين؛ إذ لا فرق عندنا بين الاختلاف في الجنس، أو في الصفة، أو في النوع، في أنه يكون استهلاكا (و) المتعدي بالخلط إذا ملكه **(لزمته الغرامة)** لأربابه[٣]، مثل المثلي، وقيمة المتقوم[٤] (و) يلزمه **(التصدق[٥] بما خشي فساده قبل المراضاة)**[٦] ولا

---

(١) بما لا يجحف.

(٢) فإن كان لا بخلط خالط؟ قال الفقيه حسن: يقسم بينهما سواء، ولم يجعل لزيادة القيمة حكما. وقال بعض أصحاب الشافعي، ورجحه الفقيه يوسف: يباع، ويقسم بينهما على قدر القيمة. ولو قيل: يقسم على قدر القيمة من غير بيع كان أقرب؛ إذ لا فائدة في البيع. (كواكب) من الغصب.

(٣) ان علموا وإلا صار لبيت المال.

(٤) يوم الخلط إن لم ينقله عدوانا، وإلا فكالغصب، القياس أما حيث لم ينقله لم يلزم إلا الأرش فقط؛ لأنه جان. (بيان)

(٥) فإن لم يتصدق حتى تلف لزم قيمتان للفقراء، وللمالك [١] لكن التي للفقراء آخر وقت قبل الفساد. (قرز)

(*) ويحل في فقراء بني هاشم. (قرز)

(٦) والمراضاة دفع العوض ،القيمة نخ أو حكم الحاكم بالملك. (هداية) أو الرضاء. (قرز)

(*) وذلك لأنه مبدل[٢] فأشبه المبيع المحبوس بالثمن، والمرهون في تحريم الانتفاع إلا بإذن من له الحق. (بستان)

---

(١) إذ ملكه من وجه محظور. (بحر) بخلاف الوديعة إذا لم يتصدق بما خشي فساده فلا يلزمه إلا قيمة للمالك لأنها ليست مظلمة. (سيدنا حسن) (قرز)

(٢) لأنه ملكه ببدل نخ.

يجوز له[١] فيه التصرف قبلها، ذكر ذلك

الكنى. وقال القاضي زيد: إنه يجوز له فيه كل تصرف قبل المراضاة[٢].

(و) إذا كان المخلوط مثليا، متفقا في الجنس والصفة والنوع لم يملكه الخالط، لكن إذا تلف قبل أن يقسمه (**ضمن**)[٣] الخالط ذلك (**المثلي المتفق**[٤] **وقسمه**)[٥] على الرؤوس، ويبين مدعي الزيادة والفضل[٦] (**كما مر**) في البيع[٧].

تنبيه[٨] أما لو كان المال المخلوط..................

(١) وفائدة الملك قبل المراضاة أنه إذا أتلفه متلف كانت الغرامة له، وإذا غصبها غاصب كانت الأجرة عليه له. (سماع)

(٢) لأنه قد ملكه الخالط بمجرد الخلط.

(٣) لأنه قد صارت في ضمانه. (برهان) (قرز)

(٤) يعني: إذا خلط وأتلفه. (حاشية السحولي).

(*) إذا أتلفه أو نقله. وعن سيدنا (عامر) وإن لم ينقله، نحو أن يصب السليط الذي له على حق الغير فصار حق الغير مضمونا وإن لم ينقله بمجرد الخلط. (عامر) وقد قالوا: إنه لا يضمن متولي الوقف ونحوه الأوقاف باستهلاكه الوثيقة إلا أن يكون قد قبض الأموال، فينظر في هذا. من خط (سيدنا حسن) رحمه الله تعالى

(٥) يعني: قسم العوض الذي غرمه. (حاشية السحولي لفظا)

(٦) لا معنى لقوله: والفضل؛ لأنا قد بينا أنه مستو، إلا أن يدعي أحدهما الفضل في القيمة[١] ولعله المراد حيث كان فوق نصف العشر.

(٧) بل في أول الفصل. (نجري) ومثله في (حاشية سحولي)

(٨) قرر كلام التنبيه على ظاهره، وإن لم ينقل، ومسألة آخر التنبيه إن كان=

---

(١) ولفظ (البيان) وعلى مدعي الزيادة البينة.

لواحد[١]، فإن كان بإذنه فلا شيء على الخالط، والمال لصاحبه، وإن لم يأذن فإن أمكن التمييز لزم الخالط أن يميز[٢] إن كان يتعلق به غرض[٣]، وإن لم يمكن - نحو: أن يخلط السمن بالشيرج[٤]، أو الزيت، أو نحو ذلك فملك صاحبه باق[٥].

قال الفقيه حسن: ويضمن الأرش إن نقص[٦] على قولنا: إن الهزال يضمن، لا على قول يحيى عليه السلام.

قال مولانا عليه السلام: ويحتمل أن الهادي عليه السلام يوافق هنا في الضمان؛ لأن الهزال نقص لا بفعل الغاصب، والنقصان حصل هنا بفعل الخالط.

المخلوط لواحد فهو أول المسألة والحكم واحد، وإن كان المخلوط لرجل وللخالط فالمسألة ثانية، قال عليه السلام: والأقرب أنه يملكه الخ فيقرر الكلام على ما في التنبيه، وإن لم ينقل كما قاله القاضي (عامر). (من خط سيدنا حسن)

(١) (مسألة) لو سقط قدح رجل فيه سمن على دقيق آخر لا بفعل أيهما قسم ذلك بينهما على قدر قيمتهما.

(٢) بما لا يجحف. (قرز)

(٣) لا فرق. (قرز)

(٤) سليط الجلجلان وهو السمسم.

(٥) سواء كان مثليا، أو قيميا من جنس أو أجناس، نقل أو لم ينقل. (قرز) لأن المالك هنا واحد، وهذا وجه الفرق بين هذا وبين الغصب.

(٦) إن لم ينقل، ومع النقل يفصل بين تغييره بذلك إلى غرض أم لا، وبين كون النقص يسيرا أو كثيرا. ذكره في (البيان) (حاشية السحولي لفظا) و(قرز) [هذا على قول المؤيد بالله في الغصب، وأما على قول الهادوية وهو المذهب فينظر هل غيَّرها إلى غرض أو إلى غير غرض، إن كان إلى غرض خير بينها وبين القيمة، وإلى غير عرض ضمن أرش اليسير، وخير في الكثير مع تحقق الغصب. (قرز) (حاشية سحولي)]

قال عليه السلام: أما لو خلط زيت رجل بدقيقه[١]، أو نحو ذلك فالأقرب أنه يملكه[٢] إن فعل بغير إذنه، كما لو طحن طعامه[٣] ـ أو نحو ذلك[٤]، وتلزمه الغرامة.

(*) أي: ما نقص من قيمة كل شيء وحده عند المؤيد بالله. (بيان) **(قرز)**

(١) أي: دقيق الخالط. **(قرز)**

(*) مسألة: ذكر المنصور بالله أن من كان معه قدح فيه دهن فسقط القدح على دقيق الغير كان الدقيق لصاحب الدهن ملكا بالاستهلاك، ويلزمه لصاحب الدقيق غرامة دقيقه، فإن لم يسلم العوض كان صاحب الدقيق أولى بدقيقه، ولا شيء عليه في الدهن. ذكره في (التقرير) قال سيدنا: وهذا مبني على أن الدقيق سقط من غير أن يسقطه أحد، والقياس إن كان ذلك بفعل صاحب الدقيق وجب عليه ضمان الدهن إذ قد صار مستهلكا بالخلط، وإن كان ذلك بفعل صاحب الدهن كان الدقيق باقيا على ملك صاحبه، ويكون صاحب الدهن متبرعا كالثوب إذا صبغه الغاصب وإن كان ذلك لا بفعل أيهما فيحتمل أن يضمناه على قدر قيمة الدهن والدقيق، كمسألة الخليط إذا اختلط لا بخلط خالط. (زهرة بلفظها من كتاب الغصب من باب ما يدخل في المبيع من قوله فيقسم)

(٢) ومفهوم (الأزهار) و(الأثمار) و(الفتح) وصريح (التذكرة): أنه لا يملك؛ لأن العبارة في أملاك الأعداد، وقد حمل ما في (الشرح) أن الزيت لرجل، والدقيق للخالط، فيستقيم الكلام وإلا يكن كذلك، بل كان المخلوط لواحد فملك صاحبه باق، وهو صدر التنبيه. (سيدنا حسن) **(قرز)**

(*) بل يبقى على ملك صاحبه إذا لم ينقل، وصرح به في (التذكرة) وهو مفهوم أز.

(٣) ونقله، وإلا فجان.

(٤) عجن دقيقه، أو خبز. و**(قرز)** (بحر) من الغصب.

كتاب الشركة(١)

الشركة: بكسر الشين - إسم للاشتراك وبضمها للشيء المشترك، يقال: له فيه شركة، أي: نصيب. والأصل فيها من الكتاب قوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه﴾ فأثبت الإشتراك(٢).

ومن السنة قوله ﷺ: (**يد الله(٣) مع الشريكين ما لم يتخاونا**)(٤).

والإجماع ظاهر.

---

(١) قيل: إن رجلين كانا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مشتركين في طعام، وكان أحدهما مواظبا على الوقوف في المسجد، وأحدهما على التجارة، فلما أرادا قسمة الربح قال المواظب على التجارة: فضلني في الربح فإني كنت مواظبا على التجارة، فقال ﷺ: إنما كنت ترزق بمواظبة صاحبك على المسجد. (هاجري) ومثله في (الصعيتري) [وهذا دليل في العنان].

(*) قال في (البحر) والشركة إما في العين ومنفعتها كالأراضي، أو أحدهما كالموصى بخدمته، وكالوقف على جماعة، أو في الحقوق كالرد بالعيب، والطريق، والمسيل، والرهن، وفي حق بدني كالقصاص، وحق القذف. (بحر)

(٢) ولو قال: ﴿لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ﴾ لكان أولى في الاستدلال.

(٣) أي: بركته ونعمته.

(٤) أو ينويا التخاون.

(*) وعنه ﷺ (يقول الله: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه) قوله :(أنا ثالث الشريكين)معناه :أنا معهما بالحفظ والرعاية فأمدهما بالمعونة في أموالهما، وأنزل البركة في تجارتهما، فإذا وقعت بينهما الخيانة رفعت عنهما البركة والإعانة، وهو معنى خرجت من بينهما. (مستعذب شرح المهذب)].

(*) تمامه (فإذا تخاونا محقت تجارتهما). (تخريج بحر)

و(**هي نوعان**)[١] الأول (**في المكاسب**) نحو: ما يكتسبه الشخصان من تجارة أو صناعة (**و**) النوع الثاني: في (**الأملاك**) نحو أن يشترك الشخصان فيما يملكانه (**فشرك المكاسب أربع**)[٢] الأولى: (المفاوضة[٣] وهي مشتقة من المساواة[٤]؛ **لاستوائهما في ملك النقدين، أو من التفويض؛ لأن كل واحد منهما مفوض لصاحبه** (**وهي**) لا تنعقد إلا بشروط ثمانية الأول: (**أن يخرج**) المال (**حران**)[٥] فلو كانا عبدين، أو أحدهما لم يصح، ولو مأذونين[٦].

الشرط الثاني: أن يخرجا المال وهما (**مكلفان**) فلا يصح حيث

---

(١) وتصح الشركة من الأخرس ونحوه، ومن السكران. (حاشية سحولي) (قرز)

(٢) وشرك الأملاك أربع.

(٣) وعليها من الكتاب قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ ومن السنة قوله ﷺ: (إذا تفاوضتم فأحسنوا المفاوضة فإن فيها أعظم اليمن[١] والبركة). (تعليق ناجي) و(كواكب) (ولا تخاذلوا فإن المخاذلة من الشيطان). (شرح بحر)

(٤) الأولى من الفوض الذي بمعنى المساواة.

(*) وعليها قول الشاعر:

لا يصلح القوم فوضى[٢] لا سراة لهم ... ولا سراة إذا جهالهم سادوا
إذا تولى زعيم القوم أمرهم ... نما بذلك أمر القوم وازدادوا
والبيت لا ينبني إلا بأعمدة ... ولا عماد إذا لم ترس أوتاد

(٥) ويصح من الأخرس ونحوه، والسكران.

(٦) لتعلق دين المعاملة برقبتهما، وقد تختلف قيمتهما، وهي مأخوذة من المساواة؛ إذ الاتفاق نادر. (بحر) ومعناه في (الزهور). (قرز) ولأنه يجوز حصول الحجر على أحدهما. (بستان)

---

(١) السعادة. وقيل: طريق إلى الجنة. وقيل: طلب الرزق. وقيل: التسهيل والربح.

(٢) أي: متساويين. (زهور)

هما صبيان،[١] أو مجنونان، أو أحدهما، ولو مأذونين.

الشرط الثالث: أن يخرجاه وهما (**مسلمان**) معا (**أو ذميان**)[٢] فلو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا[٣] لم تصح[٤]؛ لأنه ﷺ نهى عن الشركة بين المسلم والذمي. وقال أبو يوسف، ومحمد: تجوز بين المسلم والذمي.

الشرط الرابع: أن يخرجا (**جميع نقدهما**)[٥] فلو بقي مع أحدهما شيء من النقد[٦] يملكه[٧] لم تصح.

---

(١) إذ لا يصح منهما التفويض، وهذا هو الوجه في عدم الصحة. (بحر).

(*) لأنه يجوز أن يبلغ أحدهما دون الآخر فيجوز عليه الغبن لا على الصغير.

(٢) ويصح مع اختلاف المذهب، ولا يتصرفان إلا فيما يستجيزانه جميعا. (**قرز**)

(٣) وكذا مختلفا الملة، وعن (الشامي): الظاهر الصحة. (**قرز**)

(٤) لقوله ﷺ: (لا تتراءى نيرانهما). (بستان)

(٥) ولو مغشوشين. (قرز)

(*) الحاصل لا ما كان دينا فلا يضر ذكره في (الشرح). (بيان).

(*) قال في (البيان): وكذا سلع التجارة؛ لأن حكمها كالنقدين. ينظر. ولفظ حاشية: ولا يصح في عروض التجارة قيمية أو مثلية، ولا يضر انفراد أحدهما بعروض تجارة. (حاشية سحولي) لفظ. (**قرز**)

(*) يعني: المضروبين فلا يضر لو كان أحدهما يملك سبائك دون الآخر. (حاشية سحولي لفظا).

(*) ولا تصح الشركة في العروض عند العترة، والحنفية، لتأدية ذلك إلى استبداد أحدهما بالربح في غلاء أو رخص، وذلك خلاف موضوعها. قلت: إذ علم التساوي حال العقد شرط، ولا عِلْمَ به في غير النقدين وقيل: بل يصح؛ إذ القصد الأذن بالتصرف، والربح على قدر المال. وقال المزني: يصح في المثليات فقط، لنا ما تقدم. (أثمار)

(٦) ولو من جنس آخر. (شرح أثمار) (**قرز**)

(٧) ولو وديعة له عند الغير. (**قرز**)

الشرط الخامس: أن يكون نقداهما على **(السواء**[١] **جنسا وقدرا)**[٢] فلو كان أحدهما ذهبا[٣]، والثاني[٤] فضة أو أكثر لم تصح، خلافا للناصر عليه السلام[٥]. قوله: **(لا فلوسهما)**[٦] يعني فإن الشركة في الفلوس لا تصح، وهو قول أبي العباس، وأبي حنيفة. وقال محمد، واختاره أبو طالب: إنها تصح.

الشرط السادس قوله: **(ثم يخلطان)**[٧] النقد على وجه لا

---

(١) فإن كان مع أحدهما دراهم مثلا، والآخر دنانير لم يصح الخلط. (بيان) قال في (شرح الفتح): إلا بعد الاشتراك فيهما بأن يصرف كل منهما نصف نقده بنصف نقد الآخر، أو ينذر عليه، بحيث يملك كل منهما نصف النقدين. (قرز)

(٢) وصفة ونوعا. (بيان)

(٣) وكذا لو كانت دراهم أحدهما سوداء والثاني بيضاء لم تصح؛ لأنها غير متساوية. (بيان) (قرز)

(٤) إلا أن يجعل أحدهما نصف ما معه من الذهب بنصف ما مع صاحبه من الفضة، ثم يخلطان. (قرز) بعد التقابض لأجل صحة الصرف، وهذا إذا قبض كل واحد ما اصترفا به فقط، دون حصة شريكه، وأما لو قبض صاحب الذهب جميع الفضة بعد التصارف، وكذلك صاحب الفضة قبض جميع الذهب صح ذلك؛ لأنه يصح قبض المشاع، ولا حاجة للخلط؛ إذ قد صارا شريكين بعد القبض، هذا ما ظهر ـ والله أعلم ـ وظاهر (حاشية سحولي) أنه لا يحتاج إلى الخلط. (سيدنا عبدالله حسين دلامة رحمه الله)

(٥) في الجنس.

(٦) لأن قيمتها تختلف، وهي مأخوذة من المساواة، ولو اتفقت القيمة فيها فذلك نادر، والأحكام تعلق بالغالب. (زهور) (قرز)

(*) النحاس.

(*) يعني: غير المغشوشة.

(٧) وهل يشترط مقارنة العقد للخلط أو يصح وإن تأخر الخلط؟ في (البحر)=

يتميز[١]، ذكره أبو العباس لمذهب يحيى عليه السلام، فلو لم يخلطا لم تصح.

وعن الناصر، والمؤيد بالله: إنه غير شرط.

الشرط السابع قوله: **(ويعقدان)**[٢] الشركة بلفظها[٣]، فيقولان:[٤] عقدنا شركة المفاوضة[٥]، ذكره ابن أبي الفوارس، ومن أهل

= جعله (مسألة) بعض الفقهاء: ولا بد من اقترانه بالعقد، فلو تأخر الخلط فسدت. الإمام يحي: لا؛ إذ لا يخل [١] تأخره في الأذن بالتصرف. قلنا: لا تفاوض مع التمييز. (بحر بلفظه)

(*) فإن لم يخلطا، وقبض أحدهما حق الآخر كان وكيلا إن شرى له شيئا[٢] وإن أتلفه ضمنه ضمان أجير مشترك. (كواكب) ويلزم لكل واحدة أجرة المثل. (قرز) [لفساد الشركة بعدم الخلطة؛ إذ الخلطة شرط. (مفتي)]

(*) أو يصرف كل واحد في صاحبه نصف حقه. (قرز)

(*) قلنا: فإذا اشترى أحدهما شيئا قبل الخلط كان له وحده إذا اشتراه بماله، وإن اشتراه بمال شريكه فهو لشريكه؛ لأنه وكيل له(بيان) فإن تلف مال أحدهما قبل الخلط كان عليه وحده إذا تلف في يده، وإن تلف في يد شريكه ضمنه ضمان الأجير المشترك. (بيان بلفظه) (قرز)

(١) فإن تميز البعض دون البعض صحت فيما لم تتميز شركة عنان، لا في المتميز. (بيان معنى) (قرز) أما لو تميز الكل لم تصح لا مفاوضة، ولا عنان.

(٢) الأولى، ثم يعقدان. (سحولي) [إذ لو تأخر الخلط فسدت. (بحر)]

(٣) ممن يمكنه. (قرز)

(٤) أو أحدهما ويقبل الآخر.

(٥) لا عقدنا الشركة فلا يكفي. (قرز) [لاحتمال غيرها وهو الأصح. (عامر)] وقيل: يكفي أن يقول: عقدنا الشركة. (بحر معنى)

(١) ومثل ما ذكره الإمام يحي في (الغيث).

(٢) مع الإضافة حيث اشترى بمال الآخر، وإن اشترى بملكه ملكه هو، حيث لم يعين له شريكه المشترى.

المذهب[١] من لم يشترط لفظها.

الشرط الثامن: أن يكونا في عقدهما (غير مفضلين) لأحدهما (في الربح و) لا في (الوضيعة)[٢] ومتى عقداها فقال كل واحد منهما لصاحبه: شاركتك[٣] . . . .

---

(١) الفقيه محمد بن سليمان.

(٢) وهو الخسر، فإذا شرطا لأحدهما من الخسر أكثر لغا، وكذا لو شرط تفضيل غير العامل صارت عنانا. ولفظ حاشية: فلو شرطا تفصيل أحدهما في الربح أو الوضيعة فلعل شرط تفضيل الخسر يلغو، وفي الربح إن شرطا تفضيل العامل صح الشرط، وكانت عنانا، وإن شرطا تفضيل غير العامل لغا الشرط، وتبع الربح المال. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٣) ندبا.

(*) (فائدة) الكلام في الشركة والشقية إذا كانوا شركاء ولكل واحد منهم أملاك في التركة والأراضي التي بينهم، ولو زاد ملك أحدهم على الآخر، فما حصل من الملك المذكور يكون بينهم الكل على الرؤوس. فإن يكن بينهم طفل له ملك في الأرض فإن يكن ملكه أكثر من ملكهم رجع بنصف الغلة، أي: غلة الأرض يستقل بها، والنصف الآخر يكون بين الشركاء كالأجرة، فإن كان لأحد الشركاء أولاد فشقيتهم[١] على أبيهم، ولا يشاركون الشركاء إلا أن يكون لهم ملك في الشقية، فإن أراد أحدهم أن يستقل بقسم فإنه يتوجه على أبيه أن يقسم من ملك[٢] نفسه، ولو كان الولد قوياً كسوباً هذا إذا كان الولد فقيراً؛ لأن نفقته على أبيه كسائر القرابة المعسرين، فيقسم له مقدار ما كان ينفق عليه لو كان باقيا لديهم، وأما الأولاد الصغار فإن كان لهم ملك فكما سبق، وإن لم يكن لهم ملك وشقوا في ملك أبيهم حتى حصلت فوائد، واكتسبوا الأرض من الشقية فإن كان الأب ناويا الرجوع على الأولاد الصغار فلا يلزمه لهم شيء، فإن لم ينو الرجوع قاسمهم =

---

(١) فنفقتهم. نخ.

(٢) هذا من باب الصلح، والمذهب خلافه.

بمالي، والتصرف بوجهي ليتجرا[(١)] مجتمعين[(٢)] أو مفترقين انعقدت **(فيصير كل)** واحد **(منهما فيما يتعلق بالتصرف فيه[(٣)] وكيلا[(٤)] للآخر وكفيلا[(٥)] له ما له[(٦)] وعليه ما عليه[(٧)] مطلقا)** فإذا اشترى أحدهما شيئا

= فيما اكتسبوه، وكان لكل واحد منهم مثل ما لأبيه في المكتسب فقط، فإن كانوا مكلفين وشقوا في ملك أبيهم حتى حصلت منه فوائد، واكتسب بها، نظر فإن كان الأولاد شرطوا على أبيهم الأجرة، أو لم يشرطوها ولكنهم يعتادونها شاركوا آباهم في الأرض المكتسبة (وهو الجلي)وإن أضاف الشراء إلى نفسه كان لهم بقدر ما يستحقونه من أراضي النقيصة[(١)] فقط. من (الأثمار) (قرز)

(١) بالياء المثناة من تحت. من (تذكرة) (المفتي) عليه السلام

(٢) واشتراط اجتماعهما على التصرف يبطلها؛ إذ هو ينافي التفويض

(٣) أي: في النقد.

(٤) فيما وجب لشريكه على الغير.

(٥) (المعنى)بما وجب على شريكه.

(*) فإن قيل: كيف صحت الكفالة لغير معين؟ قلنا: ثبتت تبعا للاشتراك كركعتي الطواف. (معيار) ولعل هذا على القول بأن الكفالة لغير معين لا تصح، وهو المختار، وفي (البحر): لا تجب معرفة المضمون له؛ إذ لم يسأل ﷺ عن غريم الميتين. وفي (البحر): ولا تصح مع جهالة المكفول له. (قرز)

(٦) هذا تفسير الوكالة.

(٧) هذا تفسير الكفالة.

(*) (مسألة) وإذا ادعى أحدهما شيئا على الغير، وحلَّفه عليه لم يكن للثاني[(٢)] أن يحلفه عليه[(٣)] وإن ادعى الغير على أحدهما شيئا وحلفه عليه كان له أن يحلف الثاني؛ إذ هو مما يتعلق بتجارتهما، كما في الورثة، وتكون يمين العامل على =

---

(١) المكتسبة نخ

(٢) لأنه قد احترز بغالبا في (الأزهار) في الدعاوى.

(٣) حيث حلف لهم جميعا، وأما لو حلف لأحدهم فيما يستحقه كان للباقين التحليف. (عامر) (قرز)

لزم الآخر، وللبائع أن يطالب بالثمن أيهما شاء، وإذا باع أحدهما فللآخر المطالبة بالثمن وقبضه، وللمشتري أن يطالب بتسليم المبيع، وبثمن ما استحق أيهما شاء، ويرد بالعيب والرؤية والشرط على أيهما شاء. قوله: «فيما يتعلق بالتصرف فيه» يعني: فيما يتعلق بالتصرف في النقد من معاوضة، فأما ما جناه أحدهما، أو لزمه من نكاح أو نحو ذلك[١] فإنه لا يلزم الآخر.

وقوله: «مطلقا» يعني: به سواء علم أحدهما بتصرف الآخر[٢] أم لا (و) قد وقع اختلاف في صورتين إحداهما: **(في غصب استهلك حكما)**[٣] نحو أن يغصب أحد الشريكين طعاما فيطحنه، أو نحو ذلك.

(و) الثانية: في **(كفالة بمال)** نحو أن يكفل أحدهما على شخص

= القطع، ويمين الثاني على العلم[١] لأنها توجهت عليه من جهة غيره، وكذا في الموكل إذا ادعى عليه شيء من جهة [٢] وكيله، وفي السيد إذا ادعى عليه شيء من جهة عبده. (بيان لفظا) (قرز)

(*) ولفظ حاشية: وسواء لزم الآخر بالبينة، أو بالإقرار، أو النكول، أو غيره. (قرز) على القول بأن الإقرار من الوكيل يلزم الموكل، وهو المذهب. (قرز)

(١) كأن يقبض أحدهما شيئا لا لتجارتهما.

(*) ككفارة النذر.

(٢) بعد قيام الشهادة عليه، أو إقراره، أو نكوله. (شرح هداية) (قرز) أو رده اليمين. (قرز)

(٣) لا حسا فعليه وحده اتفاقا.

---

(١) فيحلف ما يعلم، ولا يظن. (قرز)

(٢) لا إذا دعي على المالك شيئا من جهة بهيمته فهي على القطع. (بستان) من الدعاوى؛ لأنها تستند إلى حفظه، وهو فعله. يقال: إن تعلقت الدعوى بالحفظ وعدمه فهي على القطع، وإن تعلقت الدعوى بالجناية فهي على العلم، كما هو ظاهر الأزهار. (شامي).

بمال، وكان ذلك (**عن أمر الأصل**)[١] وهو المكفول عنه هل يلزم صاحبه ما لزمه أم لا؟ في ذلك (**خلاف**) في الصورتين ـ أما الأولى: فقال أبو العباس، وأبو حنيفة، وأبو طالب: يلزم صاحبه[٢] ما لزمه.

وقال المؤيد بالله، وأبو يوسف، ومحمد: لا يلزمه.

وأما الصورة الثانية: فقال أبو العباس، وأبو حنيفة: يلزم صاحبه أيضا ما لزمه. وقال المؤيد بالله:[٣] لا يلزمه[٤].

وأما الكفالة بالوجه فلا خلاف أنها لا تلزم[٥].

فصل

في حكم هذه الشركة إذا طرأ تفاضلهما في ملك النقد

(**ومتى غبن أحدهما**) فيما باع أو اشترى[٦] غبنا (**فاحشا أو**

---

(١) لا لو كان من غير أمره فلا يلزم اتفاقا.

(٢) لأن له بدلا يشتركان فيه. (بيان) يعني: الرجوع على المكفول عنه، ويملك المستهلك بعوضه، فأشبه التجارة قال في (الزهور): لكن يقال: من أصل أبي العباس، وأبي حنيفة أنه يتصدق بالمستهلك، فلم يعد بمال تجارتهما. قيل: إن لأبي العباس قولا: إنه يتصدق بما لم يرد بدله، وهنا هو يسلم بدله فيكون المستهلك مما يعود إلى التجارة، فيلزم صاحبه عندهما. (زهور)

(٣) ووجهه: أن الكفالة واستهلاك المغصوب لا تعلق له بالتجارة. ذكره في (الشرح) ووجه قول أبي العباس، وأبي حنيفة أن الكفيل له أن يطالب المكفول عنه بما كفل به وكذلك استهلاك المغصوب يقتضي التمليك فهو مما يعود باستفادة مال ـ والله أعلم.

(٤) لأن الكفالة لم تعلق بمال المفاوضة. (زهرة)

(٥) لأنه لا بدل له فيه. [(بيان)]

(٦) أو أجر، أو استأجر بغبن فاحش.

وهب)[١] أحد الشريكين نقدا[٢] **(أو أقرض**[٣] **ولم يجز الآخر)**[٤] **فقد** تفاضلا في النقد **(أو استنفق)**[٥] أحدهما **(من مالها أكثر منه)** لأن نفقتهما يجب أن تكون من جميع المال على السواء[٦]، فإن استنفق أحدهما أكثر مما استنفق صاحبه فإن أبرأه شريكه فالشركة باقية، وإن لم يبره **(و غرم)**[٧] قيمتها **(نقدا)**[٨] فسدت، وصارت عنانا؛ لأجل التفاضل، وإن

(١) أو وهب له.
(٢) أو عرضا[١] من مالها، وغرم نقدا. وقيل: لا فرق. (قرز)
(٣) أو استقرض.
(٤) إن قيل: إن كان قد صح البيع في نصيب البائع أو الشراء في نصيب المشتري ويبقى نصيب الثاني على ملك صاحبه فكيف لا تبطل المفاوضة عقيب العقد، ولا ينتظر الامتناع من الإجازة؟ فينظر. (كواكب) قلت: البطلان هنا لعدم الإجازة. (مفتي).
(*) عائد إلى الثلاث الصور. (قرز)
(٥) هو ومن يلزمه نفقته. وقيل: هذا فيما ينفق على أولاده.
(٦) قيل: المراد نفقتهما على عولهما، لا على انفسهما؛ لأن كل واحد يستحق نفقة قلّت أو كثرت[٢]. (كواكب) و(بيان) وكذا كسوتهما. (دواري) والنفقة تكون من الربح إن كان، وإلا فمن رأس المال. (تكميل)
(٧) يعني: حصة الشريك، وأما لو غرم الكل لم تبطل[٣] (أثمار) و(قرز)
(٨) عائد إلى الاستنفاق، وأما غيره من الغُبن والهبة والقرض فإن لم يجز بل فسخ ـ فإن كان المال تالفا ـ لم تبطل أيضا؛ لأن حصة المبيع حينئذ تكون دينا في ذمة المستهلك، وهي لا تبطل بما في الذمة، وإن كان باقيا بعينه بطلت[٤] لحدوث التفاضل. (وابل) وحاصل الكلام في ذلك حيث غبن أو وهب أنه لا يخلو إما أن =

(١) مشترى بالنقد المعقود عليه أو لا.
(٢) فيما كان معتادا لا فيما كان غير معتاد فيعتبر الاستواء، كذا (قرز)
(٣) يعني: رده في مالها.
(٤) أي: صارت عنانا، ولفظ (الفتح) ومتى حصل موجب تفاضل مستقر صارت عنانا.
قوله: «أو بغبن فاحش» إذ هو من نصيبه، فنقص عما هو للآخر. (بلفظه).

قبض قيمتها عرضا صحت لعدم التفاضل في النقد، فإن لم يقبض منه شيئا، بل بقيت في ذمته حتى انفسخت لم تبطل المفاوضة **(أو ملك** أحدهما **(نقدا زائدا)**[١] من هبة، أو ميراث، أو عوض جناية، أو نحو ذلك، فمتى اتفق أي هذه الخمسة **(صارت عنانا)**[٢] ولا تبطل المفاوضة بمجرد الملك الزائد إلا **(بعد قبضه)** له هو **(أو وكيله)**[٣] لأن الملك قبل

= تحصل الإجارة أم لا، إن حصلت فلا تفاضل مطلقا باقيا ذلك المال أو تالفا، وإن لم يجز فإن كانت العين باقية الموهوبة أو المبيعة فقد حصل التفاضل، وإن كانت تالفة فلا تفاضل حتى يغرم، ومتى غرم صارت عنانا، وكذا ما أنفق على أولاده إن أبرأه فلا تفاضل، وإلا فمتى غرم نقدا أو عرضا منها أو من غيرها ونوى المغروم للتجارة. (شامي)

(*) ظاهر هذا وإن لم يغرم فقد صارت عنانا بمجرد الامتناع من الإجازة، وهو المختار على ظاهر الكتاب. (إملاء سيدنا حسن) رحمه الله تعالى.

(*) يعني: أحال به على غريم له[١] وقبض، يعني: أحال الشريك على غريمه، لا حيث قبضه هو فقد صارت عنانا قبل التسليم لشريكه؛ إذ قد طرأ التفاضل.

(١) ولو من غير جنسه.

(*) أو عرضا للتجارة؛ لأن عروض التجارة حكمها حكم النقد. (كواكب) واختاره الإمام شرف الدين عليه السلام، وظاهر (الأزهار) خلافه. (مفتي) و(حاشية سحولي)

(٢) إذا كان يصح في العنان، وإن كان لا يصح فيها كعدم الخلط فإنه يكون الربح بينهما على قدر رأس المال، ويلزم كل منهما أجرة صاحبه فيما عمل له. (كواكب) و(بيان معنى) (قرز)

(*) ويؤخذ منه أنه لا يشترط لفظ العنان.

(٣) أو رسوله.

---

(١) وإلا فقد تقدم جميع نقدهما.

القبض معرض للبطلان[١]، فإذا قبض استقر (**لا**) إذا ملك أحدهما نقدا زائدا، وأحال به غريما، وقبضه المحتال لم يكن قبض (**حويله**)[٢] كقبض المالك ووكيله، فلا تبطل المفاوضة بقبض المحتال (**ولا**) تصير عنانا (**قبله**) أي: قبل قبض النقد الزائد الذي حدث له ملكه (**إلا في ميراث**[٣] **المنفرد**)[٤] وهو أن يملكه من طريق الإرث، ولا يكون معه

---

(١) لجواز تلفه قبل القبض. (بحر).

(*) صوابه: غير معين، ووجهه: أنها تخرج الوصية والنذر؛ لأنه معين، ولا تبطل إلا بعد القبض.

(٢) وذلك لأن الحويل قبضه لنفسه، لا للمحيل. (كواكب)

(٣) والفرق بين الميراث والهبة والوصية أن الميراث قوي؛ لأنه يدخل في ملكه بغير اختياره فلا يبطل بالرد، والهبة تحتاج قبولا، والوصية تبطل بالرد، وكذا النذر. (تعليق زهرة).

(*) ولو مستغرقا؛ لأن للورثة ملكا ضعيفا، بدليل أن تصرفهم ينفذ بالإيفاء والإبراء. (عامر) (قرز)

(٤) صوابه النقد.

(*) حيث كانت التركة نقدا لا دينا حتى يقبض. (قرز)

(*) شكل عليه، ووجهه: أن المثلي قسمته إفراز، فلا فرق بين المنفرد وغيره، لا وجه للتشكيل؛ لأن الملك غير مستقر في المثلي إلا بالقبض[١] ولو من غير أذن شريكه؛ لأن قسمته إفراز

(*) كلام (الأزهار) هنا مبني على كلام القيل الذي في الزكاة، وهو قوله: «قيل: ويعتبر بحول الميت ونصابه» ذكره في (الفتح).

(*) المذهب لا فرق لأن قسمته إفراز إذا كان نقدا معينا، لا دينا حتى يقبض.

(*) وقد يشكل الفرق بين المنفرد وغيره، وفي بعض (حواشي التذكرة) و(شرح) أزهار وغيرهما: فالأولى أن يكون الميراث مبطلا من غير فرق بين=

---

(١) وفي (حاشية سحولي): لجواز أن يرافع إلى عند من يرى أنها بيع في المثلي.

وارث سواه فإنها تبطل المفاوضة بملكه، ولو قبل قبضه فأما لو كان معه وارث آخر لم تبطل حتى يقبضه. هـ

وقال المؤيد بالله، والناصر: تبطل بالميراث[١] قبل القبض والقسمة، ولو كان معه شريك. قوي

الثانية: **(العنان)**[٢]

وشروطها هي شروط المفاوضة إلا أربعة منها **(وهي)** أنها تصح بالعروض، فيصح **(أن يعقدا على النقد بعد الخلط**[٣] **أو العرض**[٤] **بعد التشارك)**[٥] فيه، وإلا لم تصح، والحيلة[٦] في التشارك أن يبيع كل

= المنفرد، والمتعدد، والقبض وغيره، وهو مذهب الإمام يحي والمؤيد بالله، وقرره صاحب (الأثمار). (شرح فتح) وقد يوجه كلام الأزهار بأنه إذا لم ينفرد فملكه غير مستقر لجواز أن يحكم من يقول: إن القسمة بمعنى البيع مطلقا. فينظر

(١) قوي. وقواه (حثيث) واختاره الإمام شرف الدين، واحتج له في (شرح الفتح).

(٢) العنان: هي بالفتح والكسر، والفتح أكثر. فإن قلنا: عنان بالفتح فاشتقاقها إما من عنَّ الشيءُ إذا ظهر[١] وعنَّ إذا عرض لما اشتركا فيما ظهر وعرض من الربح، وإما بالكسر فمن عنان الفرس، لما كان الفارسان يستوي عنانهما عند المسابقة، فهذه يستوي فيها جنس المال. (زهور) ومثله في (الصعيتري).

(*) ولا يشترط في العنان أن يأتيا بلفظها. (شرح مذاكرة) (قرز)

(٣) أو حاله. (قرز) ولا بد أن يكون الخلط على وجه لا يتميز كالمفاوضة. (قرز)

(٤) منقول، أو غير منقول، ولو فلوسا. هـ

(٥) ولو كان التشارك حاصلا قبل العقد. هـ

(٦) أي: الصورة. أي: صورة المسألة.

---

(١) ومنه عنان السماء وهو ما ظهر فيها من السحاب.

واحد منهما من صاحبه من عرضه ما يريد أن يكون حصة له من نصف[١]، أو ثلث، أو أقل، أو أكثر - فيصيران[٢] شريكين[٣].

وقال الفقيه علي: إنما يصيران شريكين من بعد البيع[٤]؛ لأن الشركة إنما هي في الثمن[٥]، ويشترط أن تجدد الشركة في الثمن[٦] بعد حصوله، فلو امتنع أحدهما من البيع[٧] لم يجبر.

قال مولانا عليه السلام: وظاهر كلام أصحابنا خلاف هذا، وأنهما قد صارا شريكين قبل البيع[٨].

الثاني: أنها تصح (**ولو**) كان أحد الشريكين (**عبدا أو صبيا**) أو عبدين، أو صبيين[٩] (**مأذونين**)[١٠].

---

(١) مثاله: أن يكون مع أحدهما أربعون سلعة، ومع الآخر عشرون سلعة، فيقول صاحب العشرين: بعت منك ثلث العشرين بثلث الأربعين السلعة. (سماع)

(٢) بنفس البيع. (سماع)

(٣) بعد عقدها. (قرز)

(٤) وقبله شركة أملاك.

(*) الآخر.

(٥) و(فائدة) الخلاف لو تفاسخا قبل البيع عاد لكل واحد عين ماله، وعلى كلام الإمام يقتسمانه إلا أن يتراضيا. (قرز)

(٦) الآخر.

(٧) لكن يقال: لو كان هكذا لم يكن للشركة فائدة. (صعيتري)

(٨) فيجبر من امتنع. (بيان معنى).

(*) ولفظ (البيان): ومفهوم كلام (الشرح) أنها قد صحت[١] شركتهما في العروض، فمن امتنع من بيعها أجبر عليه.

(٩) أو ذميين. (قرز)

(١٠) إذ هي وكالة محضة، وليس فيها تفويض. (بحر)

---

(١) ولفظ حاشية: المذهب أن قد صح الاشتراك فيبيعان الجميع، إلا أن يتراضيا بالفسخ. (عامر)

الثالث: أن العنان يصح سواء كان ملكها مستويا **(أو)** كانا **(متفاضلي المالين)** فيتبع الخسر بالمال[(١)] أي: يكون على كل واحد منهما قدر حصتة في المال من نصف، أو ثلث، أو ربع **(مطلقا)** أي: سواء شرطا المساواة في الخسر، أم شرطا على أحدهما[(٢)] أكثر، فإنه لا تأثير للشرط[(٣)].

(وكذلك الربح) يتبع رأس المال أيضا **(إن أطلقا)** ولم يذكرا كيفية الربح.

الحكم الرابع:[(٤)] جواز المفاضلة في الربح بخلاف المفاوضة، وهو معنى قوله **(أو شرطا تفضيل[(٥)] غير العامل)** فإنه لا حكم لهذا الشرط[(٦)] فيلحق الربح برأس المال **(وإلا)** يطلقا، ولا يفضلا غير العامل بل شرطا تفضيل العامل[(٧)] . . . .

---

(١) غير المضمون وأما المضمون فعلى الجاني. (قرز)

(٢) لأنه يؤدي إلى تضمين الشريك وهو لا يضمن.

(٣) بل يلغو. (قرز) ويصح.

(٤) وأما الأربعة التي وافقت المفاوضة فيها ـ الأول: العقد. والثاني: مسلمان أو ذميان. والثالث: الخلط. والرابع: تفضيل غير العامل.

(٥) وإذا شرط لأحدهما قدر معلوم من الربح فسدت[(١)] وكان الربح على قدر رأس المال. (بيان) وذلك لأن موضع الشركة الاشتراك في الربح، ومن الجائز إلا يحصل إلا ذلك القدر. (صعيتري)

(*) ووجهه: أن الزيادة ليست في مقابلة مال ولا عرض. (حاشية سحولي)

(٦) بل يلغو. (قرز) لأن الشركة تصح مع الجهالة، والشرط لا يبطلها كالنكاح، والطلاق، والعتاق. (صعيتري)

(٧) صح الشرط ولو عمل الثاني؛ لأنها تقابل عملا، ولأن أحدهما قد يكون أبصر. (زهرة) و(بيان).

---

(١) وقيل: لا تفسد الشركة بالشرط الفاسد. (قرز) لأنها تقبل الجهالة. ذكره في (الشرح). (برهان) وهو ظاهر (الشرح) في قوله: «لا تأثير للشرط».

(فحسب الشرط)(١) أي: يلزم الوفاء بالشرط **(ولا يصير أيهما فيما يتصرف فيه الآخر وكيلا**(٢) **ولا كفيلا)** فكل واحد منهما ليس بملزوم بما لزم الآخر، لكن لكل واحد منهما أن يرجع على صاحبه(٣) في حصته، ولا له أن يطالب بما للآخر(٤).

(*) وعمل (شامي)

(١) يعني: حيث دخلا في الشركة على أن أحدهما يعمل دون الثاني(١) فإذا شرط الفضل للذي يعمل جاز ولو عمل الذي شرط أنه لا يعمل لم يستحق شيئا سوى ما شرط. (كواكب)

(٢) لأنها ليست بوكالة محضة.

(*) بالنظر إلى الغير، وأما بعضهم البعض فكل واحد لصاحبه وكيل.

(٣) من الشيء المشترك أو ثمنه، أو من الدين الذي يلزمه إذا صادقه صاحبه عليه، أو يثبت بالبينة والحكم، وأما بإقرار شريكه فلا يلزم. ذكره في (التفريعات). (كواكب) (لفظا) ولعله مبني على أن إقرار الوكيل لا يلزم الموكل. والله أعلم - والمذهب أن إقرار الوكيل يصح على الموكل. فإن قيل: إن الوكيل أمين فيقبل قوله فكيف إذا بين بالدين؟ قلنا: هو يؤكد إلزام الموكل دينا(٢) يقتضيه فكان عليه البينة.

(٤) (مسألة) وإذا شارك أحدهما رجلا ثالثا شركة عنان في شيء من مالها الذي اشتركا فيه كان ما اشتراه الثالث له نصفه، ولهما نصفه بقدر ماسلم إليه. (قرز) وكذا فيما اشتراه هذا المشارك له شرك فيه الثالث، وما اشتراه شريكه الأول فهو لهما دون الثالث، وكذا ما اشتراه هذا الثاني مما لم يشارك الثالث فيه فهو لها دون الثالث. (بيان) (قرز) صورته أن زيدا و عمرا عقدا شركة العنان في ثلاث مائة مثلا، ثم عقد زيد وبكر في مائة منها شركة عنان فيما ربحه بكر، كان له نصف =

---

(١) أو كانا عاملين، وشرطا تفضيل أشقهما عملا فحسب الشرط، ولو استوى عملهما فكذا أيضا. (حاشية سحولي لفظا)

(٢) بخلاف ما يأتي.

الثالثة شركة (الوجوه)[١]

وهي (**أن يؤكل كل من جائزي التصرف صاحبه**[٢] **أن يجعل له فيما استدان**[٣] **أو**) فيما (**اشترى**[٤] **جزءا**[٥] **معلوما ويتجر فيه**)[٦].

وقال الشافعي: لا تصح هذه الشركة[٧]. . . . .

الربح، ولزيد وعمرو، نصف بينهما نصفان، وأما ربح زيد فهو بينه وبين عمرو فقط، وكذا ما ربح زيد فهو بينهما لا يشاركهما فيه بكر، إلا فيما شراه من زيد بما عقد فيه من المال بينه وبين بكر، فيكون بينهم الجميع على قدر المال.

(١) وهي وكالة محضة؛ لأنهما لا يعقدانها على نقد حاضر. (بيان).

(*) وسميت (وجوها) لأنهما يتقبلان العمل بوجوههما، ولفظ الوجوه أن يقول كل واحد لصاحبه: وكلتك أن تجعل لي نصف ما استدنت، أو ما اشتريت، ويتجر فيه.

(٢) وعقدها ما ذكر، أو: عقدنا شركة الوجوه. (بحر)

(٣) من النقود. (بيان) ولا بد من الإضافة في القرض لفظا. (زهور) وظاهر (الأزهار) أنه لا يحتاج إلى الإضافة لفظا. (**قرز**)

(٤) من العروض. (بيان)

(٥) ولا يحتاج إلى أن ينوي ذلك الجزء عن شريكه أو يضيفه إليه؛ لأن عقد المشاركة قد كفى في ذلك فيقع ذلك عن الشريك ما لم ينوه لنفسه

(٦) إن أحب[١] لكن إذا لم يتجر خرجت عن كونها شركة وجوه. (شامي) وقيل: ليس بوجه للانفساخ فتكون الشركة باقية. (سيدنا حسن) (**قرز**)

(*) (مسألة) ولا يصح الاشتراك فيما يحصل من التزكية وقبض الزكاة؛ لأن التمليك يقع إليه، إلا أن يعين لها. ذكره الفقيه محمد بن سليمان. (بيان).

(*) لكنه إذا لم يتجر خرجت عن كونها شركة وجوه.

(*) إن أحب وإلا دفعه إليه. (**قرز**)

(٧) (مسألة) وإذا شارك أحدهما رجلا ثالثا شركة مفاوضة، فإن كان بمحضر=

---

(١) وإلا دفعه إليه. (**قرز**)

(ويعينان الجنس)[١] الذي يتصرفإن فيه.

قال الفقيه محمد بن سليمان، والفقيه يحي بن حسن البحيبح: هذا إذا لم يفوضا، بل أرادا جنسا من الأجناس، وكذا في الوكالة، وإنمايلزم تعيين الجنس (إن خصا)[٢] أي: لم يفوضا[٣] (وهي) في

شريكه الأول بطلت شركته[١] وإن كان بغير محضره لم تبطل الأولى[٢] وصحت الثانية [وكذا الأولى] عنانا، ذكر هاتين المسألتين في التفريعات. (بيان بلفظه)

(*) (مسألة) ويصح أن يشترك جماعة في أجرة الطحن، نحو أن يكون من أحدهم الرحاء، ومن الثاني البيت، ومن الثالث المنخل، ومن الرابع الطحن، فتكون الأجرة بينهم أرباعا حيث شرطوا ذلك. ذكره في (البحر) وإن لم يشرطوا فلكل واحد أجرة المثل على مالك الحب. (سماع شامي) (قرز) (مسألة) ويصح الاشتراك في طعام المزاود، وهو أن يخلط الرجلان أو الجماعة طعامهم ليأكلونه معا؛ لأنه بالاختلاط والإجتماع تعظم البركة، وليس في ذلك شيء من الربى، ولو اختلف طعامهم، واختلفوا في الأكل، وقد فعله النبي ﷺ وأصحابه. ذكر ذلك في (الانتصار). (بيان) مع عدم قصد أكل الأكثر وإلا حرم.

(١) والنوع، والصفة، والثمن.

(*) (مسألة) ولا تصح الشركة في إجارة الحيوان، نحو إجارة دوابهما، أو نحوها على أن يكون الكراء بينهما. ذكره في (الشرح) فلو فعلا كان كراء الدابة لصاحبها، وللذي أكراها أجرة ما عمل لصاحبها حيث أكراها غير مالكها. (بيان) وقال (المفتي): لا مانع من صحة ذلك إن لم يمنع إجماع.

(٢) أي: سكتا. (قرز)

(٣) صوابه: لم يطلقا. [ينطقا نخ]

(١) لأن من شرط الشركة الثانية أن يخرج جميع ما يملكه فيكون عزلا حيث كان في محضر شريكه. من (خط الهبل).

(٢) لأنه لا يصح العزل، ولعل الشركة الثانية التي هي العنان، يعني: التي صارت عنانا لعدم صحة المفاوضة تكون لهما، أعني للشريكين الأولين؛ لأن المشارك منها وكيل لصاحبه مفوضا. (هبل) (قرز)

الحكم (**كالعنان إلا في لحوق الربح والخسر**[١] **بالمال مطلقا**) أي: سواء شرطا تفضيل العامل أم غيره[٢].

تنبيه[٣] قال في التفريعات: حكم هذه الشركة حكم شركة العنان في أن ما لزم أحدهما لم يطالب به الآخر، ما لم ينطقا بالتفويض[٤].

الرابعة: شركة (**الأبدان**)[٥]

---

(١) والأولى حذف الخسر؛ لأنهما على سواء فلا معنى للاستثناء. يقال: ألحقه لأجل التبعية. (شامي)

(٢) وإنمالم يجز اختلافهما هنا في الربح؛ لأنها غير معقودة على مال، وإنما الربح مستحق على الضمان، وقد قال ﷺ: (الخراج بالضمان) فإذا شرط خلافه أدى إلى تضمين الشريك، وهو لا يضمن، بخلاف العنان فهي معقودة على مال فكانت كالمضاربة، والمضاربة تصح إن شرط له قليل أو كثير. (شرح فتح)

(٣) لا فائدة لذكر التنبيه - والله أعلم.

(٤) لا فرق وإن نطقا؛ لأنها معقودة على التوكيل.

(٥) وهي الأعمال والصناعات. (بيان).

(*) سميت بذلك؛ لأنهما يتقبلان بأبدانهما.

(*) (فائدة) إذا كان جماعة اخوة أو غيرهم مشتركين في الأعمال، فكان بعضهم يعمل في المال، وبعضهم يخدم البقر ويعلفهن، وبعضهم يبيع ويشتري في الأسواق، وكل واحد لا ينتظم له الحال في عمله إلا بكفاية الآخر في العمل، فهذه شركة الأبدان، فيكون ما يحصل من المصالح مع كل واحد مشتركا بينهم الجميع، لا فضل لأحدهم على الآخر[١] حسب ما تضمنته شركة الابدان. من خط =

---

(١) وما اكتسبه من الأخوة المجتمعين فما حصل من غلات أرضهم وأجرة عمل، ولأحد الأخوة أولاد دون الآخرين، وكلهم الأخوة وأولاد أخيهم يعملون كل ما يليق به فبعضهم راع، وبعضهم يزرع، وبعضهم حام، ونحو ذلك من الأعمال فما حصلوا كان بينهم على الرؤوس، لا ماحصل من بذر غلات الأخوة لم يشاركهم فيها الأولاد من بني الأخوة، بل يكون للأخوة بعد إخراج أجرة الأرض بينهم جميعا الأخوة وبنيهم، والزوجات، وأجرة الأراضي ما جرى به العرف، وهكذا في بني الأخوة، وزوجات الأخوة، وزوجات بني الأخوة، إذا كانوا يعاونون الأخوة بالأعمال وغيرها. (قرز)

وهي جائزة عندنا، وأبي حنيفة، خلافا للشافعي[(١)] وهي: **(أن يوكل كل من الصانعين[(٢)]** . . . .

(سيدنا عبد الله الناظري) ما ذكره يصح إذا لم تعتبر الاضافة إلى الموكل، ولم يضف أحدهم إلى نفسه فقط، فهذا الذي تقتضيه الأحوال. (شامي) والمختار كلام (الناظري) للعرف، وهو الذي جرت به فتاوي مولانا المتوكل على الله عليه السلام، وبه عمل المتأخرون، وجرى به العرف أنما كسبه أحد الشركاء فهو للجميع، وعلى الجميع، ولو أضافه إلى نفسه. من (إملاء سيدنا العلامة الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله تعالى). (قرز)

(*) قلت: الظاهر من أحوال الشركاء في هذه الجهات أن ما أحدثه أحدهم من زيادة في بناء ونحوه لما هو مشترك بينهم في حال اشتراكهم واختلاطهم فالظاهر استواؤهم فيه، وأما ما اكتسبه أحدهم فإن اشتراه وأضاف للجميع فظاهر، وإن اشتراه لنفسه وسلم الثمن مما هو مشترك بينهم كان غاصبا لقدر حصصهم، فإن سلم من النقد، وقلنا: بتعينه في الغصب، أو من غيره فالشراء باطل، وإن قلنا: لا يتعين النقد كان الشراء له، وغرم لشركائه قدر حصصهم من النقد ـ والله أعلم. هذا مقتضى أصول أهل المذهب، وأما ما جرى به العرف، وبه الفتوى، وعليه العمل أنما اكتسبه أحد الشركاء لنفسه، يكون للجميع، وعلى الجميع. (إملاء سيدنا حسن الشبيبي) رحمه الله. (قرز) ومن جواب المتوكل على الله ما لفظه: لا يستقل المشتري والحال ما ذكر بشيء مما شراه، وإن خص نفسه بالإضافة من بيع وشراء، أو غير ذلك مما مداره على الأعمال والتصرفات بالكسب والفلاحة، بل يكون للجميع، وعلى الجميع كما تقتضيه الشركة، ولا يعتبر هاهنا عقدها، بل يجري بالتراضي بها مجراه؛ إذ لا ينضد العدل الذي أمر الله تعالى به في مثل هذا إلا بذلك؛ لعدم تيقن مقدار عمل كل عامل، وللحديث النبوي قوله ﷺ: (إنما كنت رزقت لمواظبة أخيك على المسجد) وإنما يستقل بما استقل بسبب، لا من قبل الفلاحة والكسب، كمهر، وأرش جناية ـ والله أعلم. ومن خطه عليه السلام نقل من خط القاضي مهدي الشبيبي رحمه الله تعالى.

(١) والليث، وابن حي. (بحر)

(٢) صوابه: من جائزي التصرف، سواء كانا صانعين أم لا؛ لأنه يصح =

الآخر أن يتقبل، ويعمل عنه[١] في قدر معلوم مما استؤجر عليه)[٢]

= الاستنابة حيث لم يشرط، أو جرى عرف. ذكره المؤلف ـ ينظر؛ لأنه قد تقدم خلافه حيث قلنا: «مقدورة للأجير». قد اختير خلافه فيما مر.

(١) المعتبر التقبل، وأما العمل فمطلقا، سواء عمل عنه أم لا ؟.

(*) هذا ليس بشرط، بل هما بالخيار إما أن كل واحد يعمل ما تقبل عن نفسه، وعن شريكه، وإلا كان يعمل نصف ما تقبل هو، ونصف ما تقبل شريكه. (كواكب لفظا) قيل: إنما ذكره ليخرج عن التبرع.

(*) قال في (الكواكب): ولا يحتاج إلى إضافة إلى صاحبه، وظاهره لا لفظا، ولا نية. (كواكب) فيكون لهما جميعا، ما لم ينو لنفسه فقط. (حاشية سحولي).

(*) ثم يكون مخيرا بين أن يعمله عنه، أو يدفع إليه نصفه يعمله هو. (بيان) حيث جرت العادة بالدفع، أو شرط لنفسه[١] كما تقدم في الإجارة، وإلا لزمه العمل[٢] قال في (البيان): ولا تصح شركة الأبدان إلا فيما يجوز فيه التوكيل، لا الاحتطاب والاحتشاش ونحوهما. (بيان معنى) (قرز)

(٢) (مسألة) من أعطى غيره بيضا ليحضنه تحت دجاجه على أن يكون ما تحصل من الفراخ بينهما نصفين، أو أثلاثا فإنه لا يصح لجهالة الأجرة، بل يكون الفراخ لصاحب البيض. ولمالك الدجاجة أجرتها، فإن جرت العادة بإجارتها في ذلك بالنقد أو نحوه وجبت أجرة مثلها. قيل: فلو كانت العادة جارية بإجارتها بنصف الفراخ وجب نصف قيمة الفراخ يوم فطامها[٣] فإن لم تجر العادة بإجارتها كذلك قط. فقيل: يجب له بيضها الذي كانت تبيض في تلك المدة لو لم تحضن. وقيل: ما ينقص من قيمتها بالحضن. فلو طارت الدجاجة من فوق البيض =

---

(١) أو علم المالك شركة الأبدان.

(٢) وفي هامش البيان ما لفظه: هذا حيث للأجير الاستنابة، أو جرى عرف بالاستنابة، ولم يشرط عدم الاستنابة.

(٣) وهو حين تنقر الدجاجة أولادها. والعرف مطرد بالمشاركة في الحيوانات جميعها أن الأجرة من أعيانها، وهو معمول به في جميع المعاملات، وصرح به في (البيان) في البيع في فصل قبض المبيع في الرابع عشر مسألة. عن (سيدنا حسن) رحمه الله. (قرز) ينظر فالذي تقدم هو في لوازم العقود ونحوها، وما يتبعها فينظر في صحة ما ذكر.

مثاله: أن يقول كل واحد من النجارين، أو الخياطين، أو النجار، والخياط: وكلتك أن تقبل عني ثلث ما استؤجرت عليه، أو ربعه، أو نحو ذلك من النجارة، أو الخياطة، وتعمله عني[١] **(ويعينان الصنعة)**[٢] فلا بد من ذكر النجارة، أو الخياطة، أو نحو ذلك.

قال الفقيه يوسف، والفقيه علي: وإنما يلزم تعيين الصنعة حيث لم يقع[٣] تفويض كما تقدم في الوجوه.

(والربح)[٤] ....

فلا أجرة لها؛ لأنها قد أبطلت فعلها. (بيان لفظا) ولا شيء على مالك الدجاجة في البيض إذا فسد، ولا على ذي البيض في الدجاجة إذا تلفت، إلا لجناية أو تفريط. (بيان)

(١) إن أراد. في نسخة المتن: (ويعينان الجنس).

(٢) وإلا فسدت. (قرز) (زهور)

(٣) في كل ما يأتي إليه، ثم لا يحتاج عند عقد الإجارة أن يضيف إلى شريكه، ولهما أن يعملا مجتمعين، ومفترقين، فأيهما عمل العمل وحده فأجرته لهما معا، وإن عمل أحدهما ولم يعمل الثاني فهو كما مر في شركة العنان. (قرز) (مسألة) وإذا اشتركا فيما يملكانه من الزكاة أو الهبة أو نحوهما، فإن وقع الصرف في الهبة أوالزكاة له مطلقا كانا له وحده[١] ولو نواه له ولشريكه، وإن وقع ذلك له ولشريكه، أو لمن وكله كان لهما معا، ولو لم يذكر اسمه. (بيان بلفظه)

(٤) الأجرة، وضمان ما تلف.

(*) أما الربح فواضح، وأما الخسر ففي ضمان العمل كذلك، وأما ضمان المصنوع فلا يتصور إلا في صورة واحدة، وذلك حيث يضمِّن المالك أحدهما الأمر الغالب برضاء الآخر، وأما غير الغالب فلا يتصور؛ لأن كل واحد منهما أجير مشترك للآخر، إلا أن يبرئ كل واحد منهما صاحبه من الضمان صح، وضمنا للمستأجر، وكان على قدر التقبل. (غيث) المختار أن الضمان يتبع التقبل مطلقا؛ =

(١) إلا أن ينوي الصارف لهما معا فلهما معا. (قرز)

والخسر[١] **فيها يتبعان التقبل)** وذلك لأن الربح و الخسر يتبعان الضمان[٢]، والضمان على قدر التقبل[٣]، فصاحب الثلث يضمن[٤] الثلث، وصاحب النصف يضمن النصف، وكذلك الربح[٥] والخسر على قدر ذلك.

(وهي توكيل)[٦] أي: معقودة على التوكيل بالعمل، لا على

= لأن ذلك حكم شركة الأبدان، كما تقدم في المضاربة إذا ضمن، ولا نسلم أن كل واحد أجير مشترك. (غاية) وقواه[١] السيد عبد الله المؤيدي.

(١) ضمان المعمول فيه. (بيان)

(٢) هذا في ضمانهما للمالك، وأما فيما بينهما فكل واحد منهما أمين للآخر، ولا يضمن إلا حصته فقط، والآخر يضمن حصته؛ لأن كل واحد منهما وكيل للآخر، لكن للمالك أن يطالب العاقد بالجميع؛ لأن الحقوق تعلق بالوكيل، إلا أن يضيف فلا يطالب إلا بحصته، وحيث يسلم الآخر الجميع فله الرجوع على الآخر بحصته، ما لم يكن مضمنا، أو تلف بجناية أو تفريط فلا شيء على الآخر، وإذا ضمن الآخر هنا رجع عليه بما سلم، ولا يقال: إن كل واحد أبرأ الآخر مما يضمنه الأجير المشترك؛ لأنا نقول: هي معقودة على التوكيل، لا على الضمان فلا يحتاج إلى هذا الحمل والتأول. (مفتي)

(٣) ضمان العمل، وغيره.

(٤) أي: ضمان العمل. بل وضمان العين على المختار؛ لأن الكلام على ظاهره. (قرز)

(٥) أي: الأجرة. (قرز)

(٦) واعلم أن شركة المفاوضة معقودة على الضمان اتفاقا، وشركة العنان والوجوه معقودة على التوكيل اتفاقا، وأما شركة الأبدان فعلى الخلاف[٢]. (قرز) ومعناه في (الغيث)

---

(١) وفي (هامش البيان) مالفظه: وقال السيد عبدالله المؤيدي، والمفتي، والفقيه: إن كل واحد منهما أمين للآخر. (تهامي) ومعناه في (الغاية) ومثله ظاهر الأزهار، ولا يضمن أحدهما لصاحبه إلا ما جنى أو فرط، ويضمنان للمالك غير الغالب.

(٢) المختار على التوكيل.

الضمان **(في الأصح)** من القولين، وهو قول المؤيد بالله، وأحد قولي أبي العباس، وأحد احتمالي أبي طالب.

وقال أبو حنيفة، وحكاه في الشرح عن أبي العباس، وهو أحد احتمالي أبي طالب: إنها معقودة على الضمان، ومعنى كونها توكيلا: أن أحدهما إذا تقبل كان هو المطالب بالعمل[١] دون صاحبه، ولو كان العمل عليهما، والأجرة لهما، وله أن يرجع على صاحبه بما طولب به[٢]، ومعنى كونها معقودة على الضمان أن أحدهما إذا تقبل عملا فإنه يطالب به هو وصاحبه، وكذا المطالبة بالأجرة تثبت لهما جميعا **(وتنفسخ[٣] باختلاف الصانعين في الأجرة أو الضمان)**[٤] نحو أن يقول أحدهما: لي نصف الأجرة. وقال الآخر: بل ثلثها، أو نحو ذلك، ونحو أن يقول أحدهما: عليك من الضمان[٥] نصفه، وقال الآخر: بل ثلثه فإنها تنفسخ فيما بينهما في المستقبل **(والقول لكل[٦] فيما هو في**

(*) قد فهم من قوله: «أن يوكل».

(١) جميعه، وقبض الأجرة.

(٢) من العمل، والضمان. (قرز)

(٣) شركة الأبدان.

(٤) يعني: من العمل.

(*) ولفظ (البيان): باختلافهما في كيفية الشرط في الربح، والعمل، والضمان. (قرز)

(٥) يعني: من العمل. وأما ضمان العين فيتبع العمل مطلقا.

(٦) يعني: في الأجرة عكس الضمان. (أثمار) قال في (الشرح): يعني إذا وقع الاختلاف في قدر الأجرة، أو في قدر كم لكل واحد منهما، وكذا في تلفها فالقول قول من العين في يده، وإن وقع الاختلاف في الضمان، كأن يقول أحدهما لصاحبه: عليك ضمان نصف، ويقول الآخر: ثلث أو نحو ذلك، وكذلك في التلف، وقدر التالف فالقول قول من ليست العين في يده؛ لأن الأصل عدم ذلك. (بهران).

يده)[١] في الماضي (لا بترك أحدهما العمل) فإنها لا تنفسخ، ويستحق تارك العمل نصيبه من الأجرة[٢].

(فصل)

في بيان ما تنفسخ به الشركة بعد صحتها

(و) اعلم أنها (تنفسخ كل هذه الشرك) بأمور أربعة[٣]، وهي (الفسخ، والجحد، والردة، والموت)[٤] أما الفسخ فظاهر.

(*) يعني: إذا اختلفا في قدر الأجرة، وأما إذا اختلفا في قدر الضمان اللازم لكل واحد منهما فلعل القول لغير ذي اليد.

(١) في جميع الشرك. (فرز)

(*) يعني: في قدر الربح الذي حصل له، وفي تلفه، وأما فيما ادعاه من الضمان فعليه البينة. (كواكب لفظا).

(*) يعني: في أنه لم يتقبل فيه لشريكه إلا كذا؛ لأن الظاهر معه لأنه المباشر للعقد. (مفتاح).

(*) بالنظر إلى الأجرة، والضمان إلى من ليس هو في يده.

(٢) لكن إن عمل الثاني وهو عالم بترك صاحبه للعمل فهو متبرع، وإن عمل وهو يظن أن صاحبه يعمل مثله، ثم بان خلافه فإنه يرجع على صاحبه بنصف أجرته فيما عمل، ذكره الفقيهان حسن ويحي بن حسن البحيبح[١]. يعني: حيث هما سواء في رأس المال، فلو كان لأحدهما أكثر رجع العامل على شريكه بأجرته فيما عمل له. (كواكب) يعني: يسلم لشريكه حصته من المسمى، ويرجع على شريكه بأجرة المثل. (كواكب)

(٣) صوابه: بأحد أمور أربعة.

(٤) أو أسلم أحدهما، أو حجر عليه الحاكم[٢] أو عزل، أو جنون، أو إغماء. (هداية) ويبقيان شريكين شركة أملاك، ما لم يقتسما. (بحر)

---

(١) ومثل معناه في (البيان) في شركة العنان.

(٢) لأنه (فرع) عن الموكل، وإذا بطل تصرف الأصل بطل الفرع. (صعيتري)

وأما الجحد: فهو أن يجحد أحدهما عقد الشركة فتبطل على ما ذكره أبو العباس؛ لأن ذلك عزل لنفسه من الوكالة، ولصاحبه من التوكيل.

قال الفقيه علي: وهذا يستقيم إذا كان في حضرة صاحبه[١]، فإن كان في غيبته لم ينعزل[٢]، وأما الردة فذكرها الفقيه حسن، يعني: إذا ارتد أحد الشريكين[٣] انفسخت الشركة بينهما.

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر[٤]؛ لأنه لا بد من اللحوق.

وأما الموت فوجهه: أنها وكالة، وهي تبطل بالموت.

قال الفقيه علي: ويقتسم الورثة العروض، ولا يجبرون على البيع[٥]؛ لأنها شركة، بخلاف المضاربة[٦].

(و) هذه الشرك **(يدخلها التعليق، والتوقيت)** أما التعليق فهو أن يعلقها على شرط مستقبل، نحو إذا جاء زيد[٧]، فإن حصل الشرط

---

(١) أو علمه بكتاب، أو رسول. (قرز)

(٢) الجاحد.

(*) يعني: هو، وأما شريكه فينعزل ولو في الغيبة. (غيث) ولفظ (البيان) في الوكالة: وكذا في الشريكين إذا أراد أحدهما عزل نفسه عن وكالة صاحبه، وأما إذا عزل صاحبه عن وكالته فإنه يصح متى شاء. (بلفظه)

(٣) فلو ارتدا معا في حالة واحدة لم تنفسخ.

(٤) لا نظر؛ لأنه قد شرط إسلامهما في الأزهار.

(٥) وهذا ما لم يشرطا تفضيل العامل، وأما لو شرطا لزمه البيع كالمضاربة؛ ليعرف الحصة التي له من الربح. (قرز) (زهرة) بل يجبرون، ويأخذ كل واحد حصته.

(٦) يقال: لا فرق بينها وبين المضاربة.

(٧) يقال: هذا شرط، وليس بتعليق؛ إذ ليس مقطوعا بحصوله، والتعليق نحو: إذا جاء رأس الشهر أو نحوه مما هو مقطوع بحصوله، وقد تقدم نظيره في المضاربة على قوله: «والتعليق».

إنعقدت، وإلا فلا، والتوقيت أن يقيداها بسنة، أو شهر، أو نحو ذلك.

(باب شركة الأملاك)

اعلم ـ أنها أنواع[١] فمنها العلو، والسفل[٢]. ومنها: الحائط، ومنها السكك، ومنها الشرب، وقد تكلم عليه‌السلام على كل واحد منها

(فصل)

في شركة العلو والسفل، وإذا كان لرجل سفل بيت وعلوه لرجل آخر إما عن قسمة[٣] أو شراء أحدهما من صاحبه فإنه إذا انهدم السفل، وأراد صاحب العلو أن يبني بيته فامتنع صاحب السفل من بناء بيته فإنه **(يجبر رب السفل المؤسر**[٤] ....

(*) فقد عقدنا شركة كذا، أو نحو ذلك. (بهران)

(١) أربعة.

(٢) بضم العين والسين، وكسرهما العنان. (ضياء) و(صحاح)

(٣) أو نذر، أو وصية. (قرز)

(٤) وحد المؤسر أن يتمكن من إصلاحه زائدا على ما يستثني للمفلس.

(*) (فائدة) إذا خشي صاحب السفل انهدام سفله فإن أمكنه هدمه بغير إضرار جاز، وعليه أن يتحرز حال الهدم من إضرار العلو، وإن لم يمكنه إلا بإضرار العلو فإن لم يخش مضرة من انهدام السفل على الغير لم يجز هدمه، وإن خشي ذلك جاز ذكره الدوارى في (الديباج) بل يجب، ويجبر رب العلو على الإصلاح له، وهل يضمن لصاحب العلو إذ قد أباح له الشرع ذلك؟ لعله يقال: يضمن كمن أبيح له طعام الغير وقد اضطر إليه. وسيأتي في كسره المحبرة كلام فينظر، وأيضا فهو مباشر. حيث لم يكن غائبا ولا متمردا، فأما إذا كان غائبا أو متمردا فلا يضمن، وعن (المفتي) لا يضمن، وهو القوي، وقواه القاضي (عامر) وقرره (الشامي) لأنه غير متعد، والأشياء التي توجب الضمان مع التعدي في فعل السبب.

(*) ونحوه كالأرض المشتركة التي تشرب موجا فإنه يجبر رب المدغر على إصلاحه لينتفع رب الموقر، ومن ذلك ساقية لضيعتين فارتفع أحدهما فطلب =

على إصلاحه غالبا) إحترازا[١] من أن تكون التعلية استثناها بائع السفل، فإنه إذا انهدم السفل قبل وقوع التعلية لم يجبر المشتري[٢] على إصلاحه؛ لأن التعلية غير مستحقة لصاحبها هنا إلا حيث السفل معمور؛ لأن المستثني كأنه، قال: واستثنيت التعلية إن كان البناء قائما، فأما لو انهدم السفل بعد وقوع التعلية أجبر على إصلاحه.

نعم - وإنما أوجبنا على رب السفل إصلاح حقه (**لينتفع رب العلو فإن غاب**)[٣]. . . . .

= صاحبها نقل موضع قسمة الماء إلى أرفع فإن له ذلك على وجه لا يضر صاحبه. (شرح فتح) وقال أحمد بن أبي الرجال: ليس له ذلك، بل يجب الإصلاح. (قرز) وقال الإمام المهدي: وهو الأولى إن تضرر شريكه بذلك. (وابل).

(*) ولو من الصلاحية.

(١) الأولى في الاحتراز من صورة، وهي إذا باع السفل واستثنى الهواء فوقه لا للعمارة، ففي هذا ليس له حق التعلية عليه، فإذا انهدم لم يلزم صاحبه بناؤه.[١] ذكره الفقيه يوسف، وهو المعمول عليه. (كواكب معنى) وكذا لو استثنى البائع أن يعلى فوق أذرع معلومة استثنى المشتري تعليتها ثم يبن البائع فوقها فهو مستقيم؛ لأنه لا يجبر المشتري، بخلاف صورة الكتاب فقد ثبت الحق فيها فيجبر. و(قرز)

(*) (مسألة) ويصح الاشتراك في الزراعة، نحو أن تكون الأرض من أحدهم، ومن الثاني البقر، ومن الثالث آلة العمل، ومن الرابع العمل، ويكون البذر منهم أرباعا، على أن ما يحصل من الزرع يكون بينهم أرباعا. (بيان)

(٢) بل يجبر على المختار، سواء كان قد وقعت التعلية أم لا. (قرز)

(*) للسفل لا فرق

(٣) بريداً. (وابل).

---

(١) وليس له عمارته على الأساطين إلا على وجه لا يستعمل ملك شريكه. (قرز) وهذا هو الذي يفسر به صورة (غالبا) في (الأزهار) لا كما في (الشرح). (قرز)

رب السفل (أو أعسر[١]، أو تمرد) عن البناء وطلب صاحب العلو أن يبني بيته (فهو)[٢] قائم في ذلك مقام مالكه[٣] (و) إذا بناه فله أن (يحبسه)[٤] ....

(*) وهكذا في كل شيء مشترك أنفق عليه، أحدهما أو غرم عليه، وهكذا في الوديعة، والعارية، والرهن، والمؤجرة إذا أنفق عليها من هو في يده. (بيان)

(١) ولا بد من الأذن، أو التمرد مع الإعسار. (حاشية سحولي) لجواز أن يبيع، أو يستقرض.

(٢) هذا حيث بناها بآلاتها الأولى، وأما إذا عمرها بآلات منه فمع وجود الأولى وصلاحها فهو متبرع، ولا شيء له إن نواه لصاحب السفل، وإن لم ينو لم يكن له إلا رفع بنائه. (مفتي) (قرز) لأنه متعد. (بيان) وإن عدمت الأولى فإن نواه لصاحب السفل رجع عليه بقيمته[١] وما غرم [مما هو معتاد]وإن لم ينو كان له قيمته، ليس له حق البقاء، أو قلعه وأخذ أرش النقص، ورب السفل هو أولى بشرائه بالأولوية (وابل) و(بيان) وإن بناه بآلته الأولى وآلة منه فله نقص آلاته، ما لم يؤد إلى هدم العمارة التي بآلاتها. (قرز) ولفظ (البيان) (فرع):وهذا حيث عمر الخ من قيمتها، ويرجع عليه بما غرم في العمارة. (كواكب) و(قرز) هذا على قاعدة (ابن مظفر) والمذهب لا أو لوية إلا فيما باعه الوصي لتنفيذ وصايا الميت،والقضاء. (قرز)

(*) قيل:[٢] فإذا كان لرجل مال ولم يقم به كان لأهل الأملاك الذي عنده القيام به والأجرة عليه لهم حيث هو يضرهم. (حثيث)

(٣) بل حاكم. (حاشية سحولي)

(٤) مطلقا ولو بغير أذن الحاكم فلا ضمان إن تلف بغير تفريط.

(*) ظاهر (الزهور) وغيره أنه يمنعه من العرصة والجدار، ولا أجرة عليه لحبسه. (حاشية سحولي) (قرز)

---

(١) وقد ملكها صاحبها بهذه النية، صرح به في الزهور وغيره، فهذا ملكه قهري. من خط حثيث (قرز)

(٢) قال في الأم: هذا التذهيب من وقت القراءة على الشيخ، وليس لسيدنا حسن.

عن صاحبه حتى يسلم ما غرم فيه، أو يكريه[١] حتى يستوفي غرامته من الكراء (**أو يستعمله[٢] بغرمه**) ثم يرده لصاحبه، وهل يحتاج إلى أمر الحاكم[٣] مع الغيبة والإعسار والتمرد أم لا؟ أما مع الغيبة فذكر القاضي زيد أنه لا يحتاج، ونص عليه الهادي عليه السلام في المنتخب في مسألة الرهن[٤]، والغيبة التي تعتبر هي التي يجوز معها الحكم على الغائب[٥] على الخلاف.

وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا بد من أمر الحاكم، وإلا لم يرجع بما غرم[٦]، وأما مع الإعسار فإن أذن المعسر فلا إشكال، وإن لم يأذن[٧] فكالمتمرد، وأما مع التمرد فإن لم يكن في البلد[٨] حاكم لم يحتج إلى مؤاذنة الخارج عنه قولا واحدا، وإن كان في البلد حاكم فقال ابن أبي الفوارس، وأبو طالب في الرهن: إنه لا يحتاج إلى مؤاذنته[٩].

---

(١) بإذنه، أو الحاكم؛ لأنه استيفاء.

(٢) بإذنه، أو الحاكم. (**قرز**)

(٣) يعني: في البناء.

(٤) يعني: أن المرتهن ينفق في الغيبة، أو الحاجة.

(٥) بريدا.

(*) بل التي يجوز معها اختلال العين. (قوي) (شرح فتح).

(*) المراد وقت الحاجة.

(٦) لأنه متبرع. قلنا: ولايته أخص.

(٧) مع استئذانه فلم يأذن. (**قرز**)

(*) لا يحتاج.

(٨) يعني: الناحية.

(٩) إلا في الاكراء والاستعمال. (**قرز**)

(*) يعني: في البناء.

وقال المؤيد بالله، وخرج الإمام يحي للهادي عليه السلام: إنه يحتاج.

(ولكل) من الشريكين[(١)] **(أن يفعل في ملكه[(٢)] ما لا يضر بالآخر[(٣)] من تعلية وبيع وغيرهما)** فإذا أراد صاحب العلو أن يبني على علوه بناء، أو يضع خشبا، أو يفتح كنيفا[(٤)] فله ذلك، وكذلك صاحب السفل له أن يدخل في حائط سفله جذوعا، أو وتدا، أو يفتح إليه بابا، ولكل منهما[(٥)] . . . .

(١) في العلو والسفل، وفي التحقيق ليسا شريكين؛ لأن كل واحد منفرد. (حاشية سحولي لفظا)

(٢) أو حقه.

(٣) بملكه لا ببدنه فلا عبرة به[(١)]. وهو خصوص في العلو والسفل، سواء كان عن قسمة أم لا. (بيان معنى)

(*) وذلك بأن يكثر حمل الأعلى حتى يخشى تأثيره في الأسفل، أو يضعف الأسفل بالطاقات فخشى انهدامه لقوة الأعلى. (زهور).

(*) ولو في المستقبل. (قرز)

(*) يعني: ضرر ملكه.

(*) كبيعه من حداد، أو قصار، أو نحوهما فليس له ذلك. (وابل) (قرز)

(٤) بيت الحاش.

(٥) أما صاحب العلو فله أن يبيع العلو قائما لابعد انهدامه فلا يصح بيع هوائه؛ لأن الهواء حق لا يملك، وأما صاحب السفل فله بيع سفله قائما، وأما بعد انهدامه فإن باع آلته فقط صح؛ إذ هو مؤسر، ويجبر على إبدالها بمثلها، وإن كان معسرا فلصاحب العلو نقض بيعه، وإن باع آلته وعرصته صح بيعه، وأجبر المشتري على عمارته، فإذا كان جاهلا لحق العلو عليه فذلك عيب يوجب الخيار، وإذا تشاجرا في قدر ارتفاع السفل في الهواء فالبينة على من ادعى الزيادة فيه زايدا على المعتاد. (بيان معنى) (قرز)

(١) وظاهر الكتاب خلافه و(قرره الشامي) ومثله في (الديباج) بما معناه: ظاهره عدم الفرق بين أن يكون الضرر لفساد البناء، أو الاطلاع على العورات، أو رائحة كريهة، أو غير ذلك مما فيه ضرر. (قرز)

أن يبيع مكانه[١] ما لم يدخل على الآخر من ذلك ضرر[٢] (و) إذا اختل العلو أو السفل، وكان يمكن صاحبه إصلاحه فتراخى حتى انهدم فأضر بالآخر فإنه (**يضمن**[٣] **ما أمكنه دفعه**[٤] **من إضرار نصيبه**) بذلك البناء أو غيره (**وإذا تداعيا السقف فبينهما**)[٥] حيث لا بينة لأحدهما، هذا قول

(١) وإذا بيع العلو من ذمي منع؛ لئلا يرتفع على المسلم. (بحر) فيمنع[١] من البيع(قرز) وكذا الإجارة. (قرز)

(٢) ولعل اعتبار الضرر فيما عدا البيع[٢] وأما هو فيجوز، وإن أثم مع القصد، كما نقول في أحد الشريكين.

(*) لأن لكل واحد حقا في ملك صاحبه. (بيان) هذا هو الفارق بين العلو والسفل والجار كما يأتي.

(٣) بعد العلم[٣] والتمكن من إصلاحه بعمل معتادا، وبما لا يجحف من الأجرة. (قرز)

(*) والضمان يكون ما بين قيمته عامراً ومنهدما، فإذا كان قيمته عامرا مائة ومنهدما خمسين ضمن لشريكه خمسين. من (شرح السيد عبد الله الوزير) و(قرز)

(*) ويكون على العاقلة إذا جنى على نفوس، وغير النفوس عليه. (قرز) مع كمال الشروط.

(٤) ولو بالنقض. (قرز) أو البيع على غيره. (قرز)

(٥) بعد التحالف والنكول.

(*) فإن نفياه معا نظر قال سيدنا عماد الدين: يصير بينهما ملكا ضروريا، ويجبران على إصلاحه، ويضمنان جنايته. (شرح أثمار) وقيل: يكون لبيت المال. (مفتي) و(الشامي) ويكون إصلاحه وجنايته عليه. وقرره (الهبل) و(عامر).

(*) لا ستواء أيديهما حيث حلفا أو نكلا.

---

(١) إذا جعله للسكنى، لا إذا جعله مستغلا للمسلمين، فالظاهر الجواز. (قرز)

(٢) وقيل: ولو بالبيع. وهو ظاهر (الأزهار) (قرز)

(٣) فإن لم يعلم، أو لم يتمكن فلا شيء؛ إذ هو غير متعد في سبب الضرر. (بيان معنى) (قرز) ما لم يكن من أثر فعله فيضمن مطلقا. (قرز) لأنه مباشر. (قرز)

الشافعي، وحكاه الفقيه يحي بن حسن البحيبح عن المنصور بالله للمذهب.

وقال أبو حنيفة: يحكم به لصاحب السفل، وحكاه في شرح الإبانة[١] للمذهب.

وقال مالك: يحكم به لصاحب العلو[٢]، واختاره المنصور بالله للمذهب، والسيد[٣] يحي بن الحسين.

قال الفقيه علي: وهذه الأقوال الثلاثة إنما هي إذا التبس الحال فيه[٤]، فأما إذا كان العلو والسفل بينهما فاقتسما، وسكتا عن السقف كان بينهما[٥] قولا واحدا، وإن ذكراه بنفي[٦] أو إثبات كان على ما ذكرا[٧].

(*) لأنه وطاء للأعلى، وغطاء للأسفل. (قرز)

(*) وإن تنازعا العرصة فالظاهر أنها لصاحب السفل. (بيان)

(١) والمنتخب. (بيان)

(٢) لأن يده أظهر لكثرة الاستعمال به. (بحر)

(٣) وحجة المنتخب، وأبي حنيفة: أنه موضوع على ملكه، ولأن حق الأسفل أقدم، ولأنه إذا باع السفل دخل، ولو باع العلو دخل سقفه الأعلى، لا الأسفل واختاره الإمام يحيى. وحجة مالك: أن انتفاع صاحب العلو به أكثر، ولهذا لو رفع السقف الذي بينهما بطل انتفاع صاحب العلو بالكلية، ولم يبطل انتفاع صاحب السفل بالكلية، وكما أن القرار لصاحب السفل والسقف لصاحب العلو. (بستان)

(٤) هل عن قسمة أو غيرها.

(٥) نصفين.

(٦) عن أحدهما، أو إثبات للآخر. (قرز)

(٧) لأن لهما جميعا يدا، وتصرفا، وانتفاعا، وتجاورا لملكهما على سواء، وحاجزا بينهما على سواء أيضا، فكان كجدار بين داريهما يقسم بينهما. (غيث)

(و) إذا تداعيا الراكب، والسائق (الفرس)(١) ولا بينة لهما كانت (للراكب)(٢) لأن يده أقوى(٣) (ثم لذي السرج) إن كانا راكبين(٤) جميعا وأحدهما على السرج، والآخر ليس عليه(٥)، فإن تداعياها السائق والقائد قال عليه السلام فالأقرب أن القائد أقوى يدا(٦).

(و) إذ تداعا (الثوب) رجلان أحدهما لابسه، والآخر ممسك به(٧)، ولا بينة لأحدهما فإنه يكون (للابس)(٨) دون الممسك (و) إذا كانت لرجلين أرضان أحدهما عليا والأخرى(٩) سفلا، وبينهما

---

(١) ونحوها ولو مما لا يركب كالبقر في العادة.

(٢) فلو تنازعا دابة عليها حمل لأحدهما، وللثاني فوق الحمل شيء آخر فالظاهر أنها لصاحب الحمل. (بيان)

(٣) ولو امرأة، أو صغيرا، أو عبدا.

(٤) فلو كان في السرج اثنان، أو لم يكن عليها سرج فهما سواء. (كواكب) إذا لم يكن مع أحدهما اللجام، وإلا فالقول له؛ لأن الحكمة معه أكثر من الآخر. (قرز)

(٥) بخلاف مالو تنازعا عبدا وعليه قميص لأحدهما فإنه لا حظ في القميص في الترجيح، بخلاف السرج؛ لأن صاحب القميص لا ينتفع بلبس العبد، وإنما المنتفع هو العبد. (ترجمان) و(منتزع) (قرز)

(٦) لأنه يذهب بها حيث شاء.

(٧) ولو بأكثره أو بجانب منه. (بيان)

(٨) ولو كان مما لا يليق به؛ لأن يد اللابس حسية ويدالممسك حكمية، ما لم يكن الممسك متجردا عن الثياب فالظاهر أنه له، فيكون القول قوله. ذكره المتوكل على الله عليه السلام. وقيل: لا فرق.

(*) ولو كان الملبوس قليلا من الثوب، وإن كثر في يد الممسك لأن يده أقوى. (بيان) (قرز)

(٩) فإن استويا فبينهما، وهذا جميعا حيث لا بينة، وإلا فلمن بين، أو حلف، أو نكل صاحبه دونه.

(العرم)[١] واختلفا لمن هو كان **(للأعلى)**[٢].

(فصل)

في حكم الشركة في الحيطان

(و) إذا طلب أحد الشريكين في دار أو في أرض أن يجعلا بين ملكهما[٣] حائطا فامتنع الآخر فإنه **(لا يجبر الممتنع عن إحداث حائط**[٤] **بين الملكين**[٥]، . . . .

(١) أو الجدار بين الأرضين. **(قرز)**

(٢) فإن استويا فبينهما.

(*) هذا مع عدم البينة فإن بين الأسفل حكم له، وإن بين الأعلى لم تسقط عنه اليمين، يعني: المؤكدة؛ لأن بينته على الظاهر، وأما الأصلية فقد سقطت[١] بالبينة، وإن بينا معا حكم به للخارج. **(قرز)**ومثل هذا التنازع في الثوب

(*) (غالبا) احترازا من بلاد الأهنوم ـ أي: شرقيها ـ فإن العرم للأسفل. **(قرز)**(*) لأنه يحفظ ماءه وترابه.

(*) فإن استويا فبينهما كالسقف، وثبتت الشفعة بين صاحبي الأرضين العليا والسفلى بالجوار. (حاشية سحولي) **(قرز)**

(٣) أو وقفين، أو حقين، أو ملك وحق ـ كالمتحجر ـ أو ملك ووقف. **(قرز)**

(٤) والعرم، والفرجين، والخندق، والسقف. ذكره في (الفتح) و(الأثمار) **(قرز)**

(*) أو دعامة، أو درجة، أو نحوهما. **(قرز)**

(٥) ووجهه: أنه لم يتقدم حق الشريك، بخلاف ما إذا انهدم بعد تقدم الحق. (رياض) وكذا إذا طلب أحد الشريكين حفر البئر لزيادة مائها فإنه لا تلزم إجابته، إلا أن يعرف أنها إن لم تحفر قل ماؤها. (هاجري) **(قرز)** وكذا =

---

(١) بل لا تسقط الأصلية؛ لأنها على الظاهر.

وللطالب أن يعمره في ملكه[١] **(أو) طلب أحدهما قسمة الحائط** المشترك بينهما فامتنع الآخر لم يجبر الممتنع **(عن قسمته)**[٢] ولا يجوز ذلك إلا برضائه.

قوله: **(غالبا)** إحتراز من أن يكون ملكهما وأحدهما يستحق عليه الحمل[٣] دون الآخر فطلب القسمة الذي يستحق الحمل[٤] عليه فإنه يجبر الذي لا يستحق الحمل عليه[٥].

= الجدار إذا طلب أحدهما النقض لعمارته خشية الإنهدام أجيب، ولو طلب النقض لعمارته بالحجارة وكان بالطين لم يجب، وكذا ما أشبهه. من (تعليق) الفقيه على (الزيادات) (قرز)

(*) فإن تراضيا بذلك وشرعا فيه ثم امتنع الآخر عن الاتمام أجبر عليه إلى القدر المتعارف به، ذكره القاضي ابراهيم بن مسعود، وقواه (المفتي) ولعل وجه اللزوم كونه يلحق بالقسمة، وهو لو شرط من أولها لزم، وكذا إذا لحق من بعد، والله أعلم، واختاره (الشامي) وفي (شرح البحر): والمقرر أنه لا يجبر؛ لأن له أن يرجع، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

(١) ولو ضر، ما لم تكن عن قسمة. (قرز)

(*) مالم تكن الأرض تسقى موجا فليس له ذلك. (قرز)

(٢) لأن لكل واحد حقا في نصيب صاحبه، وهو التحميل عليه؛ إذ كل واحد يحمل في حقه وحق صاحبه، وبعد القسمة لا يحمل إلا في حقه فقط، لا في حق صاحبه، ولذلك امتنعت قسمة الجدار إلا برضائهم. (انتصار).

(*) قيل: المراد انهدم فطلب أحدهما قسمته، وظاهر الكتاب لا فرق.

(٣) وصورته: أن يكون الجدار ملكا لواحد، وباع أو نذر من آخر نصفه، واستثنى الحمل عليه.

(٤) نحو أن ينذر عليه بنصفه ويستثني التحميل؛ لأنه قد أسقط حقه من حمل جذوعه على ما يأتي. (شرح فتح)

(٥) وقد يقال: إن كان للآخر فيه حق من سترة أو تحريز لم يجب الطالب، وإن استحق التحميل عليه دون صاحبه؛ لأنه يبطل الحق الذي =

قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وإنما يجاب إذا كان الجدار واسعا بحيث يأتي نصيبه قدر جدار؛ إذ لو كان ضيقا لم يجب إلى القسمة؛ لأنه طلب ما هو سفه ولا يعتبر كونه يضمه إلى نصيبه من ملكه لينتفع بهما، وقد يقال:[١] أما إذا كان له نصيب يضم إليه فينتفع بهما فلا سفه[٢]، بل يجاب[٣] (بل) لو كان بينهما جدار معمور ثم انهدم فإنه يجبر[٤] (على إصلاحه)[٥]..................

لشريكه، وإن لم يكن له فيه إلا مجرد الشركة فقط أجيب الطالب؛ لأنه أسقط حقه من التحميل، ولا يقسم إلا بعد نقضه، ويقسم قراره، ولا قائل أنه يقسم شقا[١] وفي (الصعيتري) يقسم شقا ـ أي: عرضا ـ وقد أشار إليه في (البحر) وقواه سيدنا (عامر)

(١) الفقيه يحي بن حسن البحيبح.

(٢) قوي (هبل) و(حثيث) و(الفقيه يوسف) وهو ظاهر (الأزهار) في قوله: «أو طلبها» الخ.

(*) لأنه لم يعم ضررها.

(٣) قال في (البيان): الأولى أنه لا يجبر مطلقا؛ لأن لكل واحد منهما حقا في مشاركة صاحبه له في عمارة الجدار، والمختار أنه يقسم على ظاهر (الأزهار) (مفتي) قلت: سيأتي أنه لا يجاب إن ضرَّ به.

(٤) إذا كان فيه نفع لهما، أو لأحدهما. (قرز)

(٥) وإذا كان لجماعة حصن أو نحو ذلك كالزرائع التي تحتاج إلى الحفظ من الطير والرباح ـ أي: القرود ـ وتحتاج إلى الايقاف فيه للحفظ كان أجرته عليهم على قدر أملاكهم فيه[٢] ومن امتنع منهم أجبر على ذلك، أو على حفظه=

---

(١) قبل خرابه، وأما بعد خرابه فتصح قسمته شقا أو جانبا، وفي (التذكرة) شقا، أو جانبا، أي: طولا وظاهره ولو قبل خرابه.

(٢) وإذا كان الحفظ لما فيه من الأموال كان على قدر ما فيه منها، أو على الرؤوس إن كان لأجل سلامتها. (قرز)

من امتنع[١] من ذلك (و) إذا كان جدار بين إثنين موضوعا لمنفعة معينة[٢] كان مقصورا على تلك المنفعة و(لا) يجوز أن (**يفعل أيهما**[٣] **فيه غير ما وضع له**[٤]).........................

= بقدر حصته. (بهران) ومثله في (البيان) و(قرز)

(*) بمثل آلته الأولى، على صفته الأولى، أو ما لا يتم الإصلاح[١] إلا به، وهو الأولى. (شرح أثمار معنى) (قرز)

(١) وإلا كان للثاني أن يعمره، ويرجع على شريكه بحصته فيما غرم، كما تقدم من التفصيل، والخلاف في (مسألة) العلو والسفل. (بيان) مع زيادة. (قرز)

(٢) (مسألة) إذا كان بين اثنين أو جماعة جدار، أو سقف، أو درجة، أو دعامة، فطلب أحدهم نقضه، وإعادة أقوى منه لم يلزم إجابته إلى ذلك إلا إذا كان يخشي سقوطه وجب نقضه، وإعادته بالآلة الأولى، وعلى صفته. (بيان) وليس ذلك على إطلاقه؛ لأن المعلوم أن الجدار إذا كان طينا واختل أسفله لم يكن إصلاحه بالطين، بل بأحجار فيجب إصلاحه بها، وكذا قد لا يتم الإصلاح إلا بالقضاض ونحوه، فالأولى أنه يعتبر الإعادة والإصلاح بما يحصل به المقصود حسبما يعتاد في ذلك البلد. (بيان) (قرز)

(٣) (مسألة) وإذا حصل التواطؤ بين الشريكين في عمارة جدار بين بيتين، فلما تم السقف الأول منع أحدهما التعلية على الجدار الذي بينهما فله المنع، ما لم يكن التواطؤ أو العرف إلى الثالث منزل علا. (قرز) ولعل هذا مثل كلام القاضي إبراهيم المسعودي. من خط (سيدنا حسن) رحمه الله تعالى.

(٤) (مسألة) وإذا اشترى اثنان أو جماعة شيئا لينتفعوا به في منفعة واحدة، وتراضوا بها قبل شرائه، كثور للذبح، أو الحرث، ثم امتنع بعضهم من ذلك، وطلب أن ينتفع به في منفعة أخرى. فقال الفقيه حسن: ليس له ذلك، بل يجبر على ما تراضوا عليه عند الشراء له. وقال ابن الخليل، وأبو مضر، والأستاذ: بل له ذلك. (بيان) وكذا لو أراد بيعه إلى جهة نازحة تؤدي إلى إضرار الحيوان، أو=

---

(١) في المعتاد في تلك الناحية. (قرز)

من ستر، وتحريز، وحمل)(١) فإذا كان الجدار الذي بينهما موضوعا للستر أو للتحريز(٢) فليس لأحدهما أن يغرز فيه خشبة إلا باذن صاحبه؛ لأنه لم يوضع لذلك، وأما إذا كان موضوعا للحمل(٣) كان لكل واحد أن يحمل عليه على وجه لا يستبد به(٤).

(و) إذا وضع الجدار لمنفعة كانت بينهما و(لا) يجوز لأحدهما أن (**يستبد به**)(٥) في تلك المنفعة (**إلا باذن الآخر**(٦) **فمتى حصل الأذن**

= نقص الانتفاع به في الوجه الذي اشتركوا فيه، فإنه يمنع من ذلك(١) قوي وكذا لو أراد بعضهم يشركه غيره فيه ببيع أو غيره في نصيبه فلهم منعه، ونقض بيعه على الخلاف. (مقصد حسن)

(١) هذه منافع الجدار.

(٢) كالذي بين البساتين والمزارع.

(٣) كالذي بين دارين، أوحانوتين. (بيان)

(٤) هذا كلام الفقيه حسن، والأولى لا يجوز(٢) لأن ذلك قسمته، وهي لا تجوز إلا بإذن الشركاء. وظاهر (الأزهار) أنه يجوز، وهو قول الفقيه يحي البحيبح، وأبي العباس، والشافعي في أحد قوليه.

(٥) بالزائد على حصته. (قرز)

(*) ظاهر هذا أن له استعمال قدر حصته فيه من غير مؤاذنة شريكه. (حاشية السحولي لفظا) قيل: يضع على نصف الجدار مما يليه ويترك لصاحبه النصف الآخر، أو يترك لصاحبه موضع جذع ويضع لنفسه جذعا،أو تكون الأخشاب والقطع(٣) لا بناء فوقها فتمكن فيه المهاياة بالفضل. من (هامش الهداية)

(٦) وأذنه إباحة، فإذا رجع صح رجوعه. ولفظ (حاشية السحولي) ولهذا الأذن حكم العارية في ثبوت الخيار في المطلقة والمؤقتة قبل انقضاء الوقت.

---

(١) وظاهر المذهب أن له البيع مطلقا، ويضمن لصاحبه كل ما لحقه بسببه، وقد تقدم في البيع على قوله: «و لا يسلم» إلخ. ذكره (السحولي)

(٢) يعني: على قدر حصته. لقوله ﷺ: (لا يحل مال أمرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه) وحجة الفقيه حسن قال: لئلا يبقى ملك لا ينتفع به. قلنا: الانتفاع يحصل مع الأذن أو القسمة. (بستان)

(٣) وهو الحطب في لغتنا

جاز أن يفعل فيه غير ما وضع له(١)، **وأن يستبد به.**

قوله: «إلا بإذن الآخر» عائد إلى هذه، وإلى الأولى.

(**فإن فعل**) أحدهما فيه غير ما وضع له، نحو أن يحمل عليه وهو موضوع للستر، أو استبد به دون الاخر (**أزال**)(٢) ذلك حتما، فلو كان الجدار ملكا لهما ولأحدهما عليه جذوع دون الآخر فادعى صاحب الجذوع أن له حق الحمل عليه دون صاحبه، وأن القول قوله في ذلك لمكان الجذوع لم تثبت له يد بالجذوع (**و**) ذلك لأنه (**لا يثبت**) عندنا (**حق بيد**)(٣).

(*) (تنبيه) أما لو شرطا في أول وضعه أن لكل واحد منهما أن يضع ما احتاج كان ذلك بمنزلة الأذن. (غيث بلفظه).

(*) لقوله ﷺ: (لا يحل مال أمرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه). (بحر).

(*) (مسألة) ما كان مشتركا بين جماعة وفيهم غائب، وأراد الحاضر ينتفع بقدر نصيبه منه فحيث يمكن الانتفاع ببعضه ويترك بعضه نحو الدار والأرض يجوز له الانتفاع بقدر نصيبه، ويترك قدر نصيب شريكه، ذكره المؤيد بالله. وقال أبو مضر، وأبو جعفر: لا يجوز إلا أن يجري عرف به، وحيث لا يمكن الانتفاع ببعضه فما كان مقصودا في نفسه كالحيوان والسلعة لا يجوز أن ينتفع بها في وقت، ويتركها في وقت على وجه المهاياة إلا بإذن شريكه، أو بحكم الحاكم(١) وما كان المقصود به غيره كالطريق المشترك والنهر المشترك فلكل واحد من الشركاء أن يستطرق الطريق متى شاء، وأن يجري النهر إلى ملكه متى شاء، سواء حضر شركاؤه أو غابوا، والوجه فيه عادة المسلمين بذلك. (بيان)

(١) مع الأذن.

(٢) فإن لم يزل فله أن يزيله، ويرجع بأجرته [إن نواها. (قرز)] كما في الغصب.

(٣) والوجه فيه أنه وإن كان معه الظاهر فقد بطل حقه؛ لكونه أقر لغيره =

---

(١) إذا كان ثمة حاكم، وإلا جاز له الاستعمال، وضمن أجرة حصة شريكه.

وقال المنصور بالله، وأحد قولي المؤيد بالله: إن الحقوق تثبت باليد[١]، فيكون القول قوله **(وإذا)** اختلفا في الجدار الذي بينهما و**(تداعياه)** وكان لأحدهما بينة دون الآخر **(فلمن بين)**[٢] منهما، أي:

بالملك، وادعى فيه حقا والأصل عدمه مع إقراره بالملك. (غيث) و(كواكب).

(*) وعلى قول الهدوية لا يجوز للشهود أن يشهدوا بالحق إلا إذا عرفوا ثبوته بغير اليد إما بإقرار، أو نذر، أو وصية، أو استثناء، وعلى القول الثاني يجوز لهم أن يشهدوا به إذا عرفوا ثبوت يده عليه، كما في الملك. قلت: أما لكون القول قوله فيكفي أن يشهدوا ثبوت يده، وكل على أصله في اعتبار اليد، مع حصول ما لا يفعل في ملك الغير الا مع ثبوت الحق واعتبارها مطلقا، وأما للشهادة بنفس الاستحقاق فلا بد من التصرف، والنسبة، وعدم المنازع، والاستمرار على مدة الاستحقاق يغلب في الظن مثلها إلا بمضي اليد مستمرة فيها إلا مع الاستحقاق، كما نقول في الملك سواء سواء. (مقصد حسن)

(*) في ملك الغير. (قرز)

(*) أو حق عام، كما في الدعاوى. (قرز)

(*) والحيلة في ذلك أن يدعي الملك في قراره فيجوز له ذلك لأجل حقه. ثم إذا أراد اليمين حلف له بالله ما يستحق منعه، بخلاف المشارب والمساقي فيصح التداعي فيها؛ إذ هي ملك، وتصح الشهادة على العادة بثبوت اليد. والمذهب خلافه. ينظر. (سماعا)

(١) وقواه في (البحر) وهو الذي يختاره الفقيه حسن، وكان يفتى به، حتى قال: ولا يصلح الناس إلا ذلك. ذكره في (شرح الفتح) وإمامنا شرف الدين قال: ينظر فإن كان في المجرى عناية، وعلامة، وفعل ما لا يفعل عادة إلا بحق، كالبناء، والقضاض، وكذا السواقي التي قد تقادم عهدها حتى تأسس فيها الزيل كان لليد حكم لأن العادة جارية ان المالك لا يترك ذلك في ملكه، وكان القوي ما ذكره المؤيد بالله، وإن كان مما يفعل في ملك الغير عادة من غير عناية، فقول الهدوية هذا هو القوي. (شرح فتح)

(٢) فإن بينا جميعا فحيث لا يد لأحدهما أو اليد لهما سواء حكم به لهما جميعا، وحيث اليد لأحدهما أو يده أقوى [بالتصرف فيه] فقال الفقيه علي: يحكم =

يحكم له به، ولو كان للآخر عليه جذوع، أو اتصل ببنائه.

(ثم) إذا لم يكن لأحدهما بينة لكنه متصل ببناء أحدهما بأن كانت العصرة إليه[١] حكم به (**لمن اتصل ببنائه**)[٢] دون الآخر؛ لأن الظاهر معه (ثم) إذا لم يكن لأحدهما بينة، ولا اتصل ببناء أحدهما دون الآخر، لكن لأحدهما عليه جذوع دون صاحبه كان (**لذي الجذوع**)[٣] لأن الظاهر[٤] معه (ثم) إذا لم تكن لأحدهما بينة، ولا اتصل ببنائه،

به للخارج. وقال الفقيه حسن: يحكم به لهما، وهذا ظاهر (اللمع). (زهور) و(بيان).

(*) والبينة إما بإقرار صاحبه، أو بالاستثناء بعد ما باع، أو باستمراره من قبل إحياء هذا لحقه، لا بمجرد عمارته واستمراره فلا.

(*) فرع: وإذا تداعيا الجدار فبيّنا فبينهما مطلقا. وقيل: لمن يده أضعف كالخارج. (كواكب) من كتاب الدعاوى. ولفظ (البيان) هنا: فإن بيّنا معا حيث لا يد لأيهما، أو اليد لهما سواء يحكم به لهما معا. (قرز)

(*) ولا يمين عليه؛ لأنه خارج. (قرز)

(١) والعبرة بأسفله.

(٢) بأن كانت العصرة إليه من أسفل، وإن كانت العضرة للآخر من أعلى حكم به للأسفل. وقيل: يحكم من العصرة إليه في الأسفل بالأسفل، وفي الأعلى بالأعلى. (قرز)

(٣) أو لذى الجدار في العرصة. (قرز)

(*) المركبة في الجدار؛ إذ هي دليل الملك. (شرح فتح).

(*) ولو جذعا واحدا. (قرز)

(*) لأنه هنا يدعي المالك بخلاف ما تقدم.

(٤) فإن تصادقا على اشتراكهما في أسفل الجدار، وأعوادها تشهد بذلك، وادعى من له أخشاب في رأس العلو أنه له وحده لهذه اليد؛ إذ هو كجانب جدار إليه خشبة لأحدهما فقط، وخشب الآخر في جميعه. فيه نظر. في (الديباج): إذا كان الجدار فيه الخشب لكل واحد منهما، وفي ذا الجدار جدار. =

ولا له عليه جذوع دون صاحبه، لكن توجيه البناء إلى أحدهما[١] دون الآخر حكم به (**لمن ليس إليه توجيه البناء**)[٢] لأن الظاهر معه (**ثم**) إذا كان لا وجه للبناء كالزوابير ونحوها[٣] نظر من التزيين إليه، والتجصيص دون صاحبه فيحكم به (**لذي التزيين والتجصيص أو**) لذي (**القمط**)[٤]

= مثال ذلك: أن يكون السفل فيه خشبهما، وفوق الجدار خشب لأحدهما، والبناء متصل من أسفل إلى أعلى. قال القاضي (عبدالله الدواري): وتقرر أن الجدار الأعلى الذي عليه الخشب لأحدهما فقط، وهو كالجدار المنفصل عن الجدار الأسفل، ويكون المشترك بينهما إلى حيث تغريز أخشابهما، وفوقه لما يعتاد لضبط العيدان ونحو ذلك. (مفتي) وفي (البيان) أنه لهما، وهو الأصح. (قرز). والذي (قرر) سيدنا محسن أحمد الشبيبي رحمه الله في (مسألة) جدار بين اثنين محملين عليه من أسفله، وأحدهما محمل عليه من أعلى فقال الأسفل: أنت معتد بعمارتك فارفع. وقال الأعلى: ما أعلم. فالأصل عدم التعدي فالقول قول الأعلى.

(١) وإلى الآخر الثنية حكم له. (بيان)

(٢) (مسألة) من ليس إليه توجيه الزرب في جدران البساتين والأعناب ونحوها فالقول قوله في أن الجدار له، وإن كان مع خصمه قرينة الاتصال بالعصرة لأن يد من إليه قفا الزرب أقوى للعادة، روي ذلك عن سيدنا أحمد بن يحيى حابس، والأولى أن صاحب العصرة أقدم. (قرز)

(٣) كالأجر، واللبن.

(٤) وهي أمارة في العرف كالاتصال. (بحر) وقد أجاز صلى اله عليه وآله وسلم قضاء حذيفة لمن عقود القمط إليه، كما يأتي في الدعاوي.

(*) بفتح القاف اسم لعقد الحبل، وبكسرها اسم للحبل. (صعيتري).

(*) وحجتنا في ذلك: أن رجلين اختصما في حضرته ﷺ فبعث النبي ﷺ حذيفة ينظر فيما بينهما فقضى به إلى من إليه القمط فأجازه، فإذا ثبت بالقمط ثبت بالجدار. وفي (البحر) وهي في العرف أمارات كالاتصال. والله أعلم =

وهو العقد فمن كان إليه القمط منهما **(في بيت الخص)**(١) وهو شجر، فهو بمنزلة من إليه التزيين فإنه يحكم له به دون الآخر **(ثم)** إذا لم يكن لأحدهما بينة، ولا اتصل ببنائه، ولا له جذوع دون صاحبه، ولا للبناء وجه وقفا، ولا إلى أحدهما تزيين دون الآخر فإنه يقسم **(بينهما)**(٢) إذا تنازعا **(وإن زادت جذوع أحدهما)**(٣) فإنه لا حكم للكثرة(٤) في الاستبداد به.

(فصل)

في حكم الشركة في السكك

(و) اعلم أنه (لا) يجوز أن(٥) ....

---

(١) الخص بضم الخاء. (هروي) يعني: من كان إليه العقد الذي في طرف الخيط في بيت الشجر، وهو دليل على أن الجدرات له؛ لأن عادتهم يعقدون إلى داخل العِشَّةِ. (سلوك).

(*) وجمعه: خصوص.

(٢) بعد التحالف أوالنكول. (شرح فتح).

(*) وإن نفيا جميعا فكالسقف فيكون ملكا لهما بالضرورة، فيجبران على إصلاحه، ويضمنان جنايته. (أثمار) وقيل: يكون لبيت المال. (مفتي) و(عامر) و(الشامي)

(٣) إذ هي ككثرة الشهادة.

(٤) وهذا حيث أدعى الجدار جميعه، وأما إذا أدعى ما تحت جذوعه فالظاهر أنه يقبل قوله، والبينة على الآخر. (غيث) وظاهر (الأزهار) و(البيان) خلافه. و(قرز) كلام (الغيث) كما لو تجاذب رجلان ثوبا، فأمسك هذا بعضه وهذا بعضه وادعى أحدهما كله، وادعى الآخر ما بقبضته فإن القول قوله فيما تحت قبضته. (سيدنا حسن) رحمه الله تعالى

(٥) (مسألة) ويأمر الإمام أو واليه، أو من صلح من يطوف على الطريق يتفقدها، ويمنع ما يضر بالمار فيها. (بيان) وقد كان الهادي عليه السلام يفعله في صعدة، =

(يضيق[١] قرار[٢] السكك[٣] النافذة[٤] وهي المسبلة[٥] لا بدكة، ولا

= فيأمر طوافا على الطرق، والأزقة، والشوارع، والأسواق، والمساجد والمكايل، والموازين يوم الخميس ويوم الجمعة. (تعليق الفقيه حسن)

(١) لقوله ﷺ: (ملعون من آذى المسلمين في طريقهم). (غيث) فلا يجوز ربط الكلاب فيها، وذبح القصابين لأجل التلوث بالدم، والفرث، والرمي بجلف الموز[١] والدباغ، والرماد، ولا يجر الشوك إلا على وجه لا يضر. (غيث)

(٢) والشوارع: الطرق التي بين الدور.

(٣) وكذا الجلوس فيهن إلا بحقهن. (هداية) وحقهن غض البصر، ورد السلام، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كما جاء عن النبي ﷺ، والدعاء بالمأثور عند القيام عنها. (حشية هداية) وأما السكك النافذة في المدن فالأصل فيها عدم الملك، وعدم التسبيل ولا يثبت فيها شفعة إلا بالجوار، ولا يثبت لها حريم، وإلا أدى إلى أن لا يجتمع بيتان. (سماع) ومثله في (المقصد الحسن) (قرز) ينظر في قوله: «ولا يثبت لها حريم» بل نقول: إن لكل أن يفعل المعتاد في المدينة وإن ضر من إحداث ميزاب وغير ذلك، ومنع من يضيقها بغير المعتاد؛ لأن قوله: لا يثبت لها حريم يوهم أن له التضييق وليس كذلك، وقد قرر ذلك البيان في كتاب الشركة، وباب الإحياء، وعلق عليه كلام (المقصد).

(٤) وكذا السكة التي في أقصاها مسجد. (حيث) آذنوا أهل الزقاق ببنائه، أو كان متقدما على البيوت. (قرز)

(*) السكك ثلاث: نافذة مسبلة، والثانية نافذة غير مسبلة لكن تركوها بين أملاكهم من غير تسبيل. والثالثة المنسدة وهي التي لا تكون نافذة. (غيث).

(*) النافذة المملوكة ليس لأهلها منع من سواهم. (مفتي)

(٥) وما ظهر فيها الاستطراق وإن لم تكن مسبلة. (حثيث) و(قرز)

(*) أو غير مسبلة لكنها لغير منحصرين. (قرز)

---

(١) والدباء، والرش بالماء وغير ذلك من العفونات.

بالوعة[١]، ولا مسيل، ولا غير ذلك **(ولا هواؤها بشيء)** لا بروشن، ولا ميزاب، ولا جناح[٢]، ولا ساباط، ولا غير ذلك[٣] **(وإن اتسعت إلا)** أن يكون تضييقها **(بما لا ضرر فيه)**[٤] بمعنى: أنه لا تضييق على المارة المعتادة في الكثرة والرواحل، وكان ذلك **(لمصلحة عامة)**[٥]

---

(١) معروفة. وهي الحفرة تحت الأرض.

(٢) الروشن: ما يخرج من البناء على هواء الشارع، وهو صغير الحجم، والساباط السقف الذي يكون في هواء الشارع، والجناح ما تقدم في هواء الشارع ممتدا كبير الحجم. (أثمار)

(٣) ولا وضع الحطب، والزبل، والمرور بأحمال الشوك إذا كانت تساقط فيه، ولا اتخاذ السواحل إليه كالميزاب[١] ولا ربط البهائم والكلاب فيه، وطرح الرماد والقمامة ونحو ذلك مما يضر المارة، ولا الخرق تحته كتحت المسجد. قيل: وهذا في الشوارع التي تقدمت على الأملاك. (بيان) وإلا فسيأتي ـ أو خاصة.

(٤) في الحال أو المآل.

(*) فإن ضر رفع. (قرز)

(*) (فائدة) يقال: قد نص أهل المذهب على أن السكك التي شرعت بين الأملاك لمصالح أهلها يجوز لكل منهم أن يفعل ما جرت به العادة من الروشن، والجناح، والميزاب، والدكة، والمسيل، والبالوعة، قال في (شرح الدواري على اللمع): ولو جرى العرف منهم بغير ذلك لم يمنعوا منه. وعلى هذا فإذا جرت العادة في جهة باتخاذ أبنية ساترة لطيفة على أبواب الدور لا تضيق الطريق، ولا تضر بالمارة كما كان في مدينة صعدة فلا وجه للمنع منها، وهذا حيث تيقن أنها محدثة، وإن قرارها من الشارع، وأما ما كان منها متقادم البناء لا يتيقن كون قراره من الشارع، بل يحتمل أنه من عرصة الدار أو من فنائها، ويد صاحبه ثابتة عليه المدة الطويلة فلا وجه للمنع من بقائه أصلا. (شرح أثمار بلفظه)

(٥) وهذه المسألة من نقل المصالح.

---

(١) يعني: بغير المعتاد كالمطر ونحوه.

كمسجد، أو سقاية وكان وضعه (بإذن الإمام)[١] فإن هذا يجوز في السكك النافذة بهذه الشروط الثلاثة.

وفي الكافي، وشرح الإبانة عن الشافعي: يجوز حفر البالوعة في الطريق وعن أبي حنيفة: يجوز أن يفعل في الطريق ما لا يضر حتى يخاصمه مخاصم[٢]، فيلزم إزالته حينئذ.

وقال المؤيد بالله، والشافعي: يجوز الساباط[٣] والروشن[٤] على وجه لا يستضر به المجتازون (أو) يكون تضييق قرارها لمصلحة (خاصة) فإن ذلك يجوز بشرط أن لا تكون الطريق مسبلة، بل (فيما شرعوه)[٥] وتركوه بين أملاكهم للمرور ونحوه.

(*) وكذا القاضي، والمفتي، والمدرس؛ لأنه منافع، فكأنه لنفع المسلمين لما يتعلق به من مصالح[١] المسلمين، وهذا مع بقاء الاستطراق للطريق فيجوز بالشروط الثلاثة المذكورة، وأما حيث انقطع المرور من الناس فإنه يجوز لآحاد الناس، ولا يشترط فيه المصلحة العامة، وأما أذن الإمام فقال في (البيان): لا يعتبر أذنه، ولعله على قول أبي طالب، كما ذكروه في بطن الوادي، وأما على قول المؤيد بالله فلا بد من أذن الإمام[٢] وهذه المسألة ذكرها السيدان، وهو يدل على جواز نقل بعض المصالح إلى بعض.

(١) أو حاكم الصلاحية. (قرز)

(*) فقط. (بحر) أو الحاكم،من جهته أو جهة الصلاحية. (قرز)

(٢) ولو من باب الحسبة؛ إذ لا ضرر قبل الخصومة.

(٣) وهي الريشة.

(٤) لأن حقه في القرار. قلنا: تضييق الهواء كالقرار.

(٥) وهذه الطريق التي بهذه الصورة هي صفة أكثر الطرقات التي في الشوارع =

---

(١) ويورث عنه؛ لأن العبره بالمصلحة وقت الأذن، ولا عبرة بما بعده، وإن لم يكن الوراث. (بيان) (قرز)

(٢) وعدم المضرة كما تقدم في الأحياء ولو لخاصة. (قرز)

قال الفقيه يحي البحيبح: إنما شرعوه لمصلحتهم، فيجوز فيه الخاصة لهم أيضا (**كالميزاب،**[١] **والساباط،**[٢] **والروشن، والدكة،**[٣] **والمسيل والبالوعة)** فصارت هذه السكة المشروعة على هذه الصفة تصح فيها المصلحة العامة[٤] بشرط عدم الضرر[٥]، وأذن الإمام[٦].

المملوكة في المدن الممرورة وغيرها؛ لأن ذلك هو الظاهر من حالها. (مقصد حسن بلفظه) و(قرز) فإن ظهر أنها طريق للمسلمين قبل البناء فأهل الشارع من جملتهم. وتلحق المسبلة في عدم الشفعة، وفي أنهم لا يجوز لهم إحداث شيء فيها إلا بإذن الإمام مع المصلحة العامة، وعدم الضرر. (مقصد حسن) (قرز)

(*) وسواء كانوا منحصرين أم لا. وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: إذا انحصروا، وأما إذا لم ينحصروا فلا.

(*) وهي التي لم تكن ثابتة قبل العمارة. (قرز)

(١) وقد اختلف في تقدير الميزاب في الطول، والروشن، وذكر الغزالي أن الروشن يجوز تطويله، وإن أخذ أكثر السكة، وأما الميزاب فلا يجوز تطويله إلا إلى نصف السكة، ولا يزيد على ذلك، ووجه الفرق أن المقابل يحتاج إلى الميزاب فكان حقه فيه كحق مقابله، بخلاف الروشن فإنه قد لا يحتاج المقابل، وضعف هذا الفرق بأن قيل: إنهما سواء، وما جاز في الروشن جاز في الميزاب؛ لأن العلة في جواز تطويل الروشن كون الهواء مباحا، وكذا الميزاب، فالأولى أنه يجوز تطويلها إلى حد لا يجوز ضرر بالمقابل.

(٢) وهي الريشة التي تحتها طريق. ذكره في (الصحاح). (زهور)

(٣) وهي العضائد.

(٤) لا يجوز المصلحة العامة إلا بإذن الشركاء جميعهم فحينئذ لا معنى لشرط عدم المضرة ـ والله أعلم.

(٥) بل وإن ضر على المختار إذا كان المعتاد.

(٦) لا يشترط أذن الإمام إلا فيما كان عاما، كما في الإحياء، ومثله عن (عامر) (قرز)

وأما المصلحة الخاصة فإن كانت من هذه الأمور التي تعلق بمصلحة بيوت أهل السكة من مسيل ونحوه[١]جازت[٢]، وإلا فلا، نحو أن يريد أحدهم أن يتخذ منزلا في جانبها، أو يحييه بأي وجوه الإحياء فإنه يمنع؛ لأنهم لم يشرعوها لمثل تلك المصلحة **(ولا)** يجوز في السكك **(المنسدة)** مصلحة عامة ولا خاصة **(إلا بإذن الشركاء[٣] ويجوز)** في السكك النافذة المسبلة، والنافذة غير المسبلة[٤]، والمنسدة أن يفتح **(الطاقات)**[٥] إليها **(والأبواب والتحويل)** من أي موضع شاء إلى أي موضع شاء **(لا إلى داخل)**[٦]. . . . .

(*) لا فائدة لأذن الإمام في هذه إلا أن لا ينحصروا. (عامر)

(١) وقد قام مقام الأذن كونهم شرعوه لمصالحهم، فكان ذلك أذن لتلك الأشياء، ولم يصح فيه الرجوع فإنه أشبه التسبيل، بخلاف الأذن في المنسدة. (شرح أثمار) (**قرز**)

(٢) وإن لم يأذنوا. (عامر) (**قرز**)

(*) لعله مع عدم الضرر. (بيان) و(نجري) قال (المفتي): المعتاد وإن ضر، كما هو ظاهر (الأزهار).

(٣) المكلفين. (**قرز**)

(*) ولهم الرجوع ولو بعد الفعل. (شرح أثمار) وقيل: قبل الفعل لا بعده. (شامي).

(*) إلا بإذن المقابل والداخل، فيجوز ذلك إذ الحق له، وبالأذن أسقط حقه، وأما الخارج فقد انقطع حقه. (شرح فتح) (**قرز**) إلا أن يضرَّ به، كمجرى ما يسيل إلى طريقه. (شرح فتح) (**قرز**)

(٤) يعني: المملوكة.

(٥) ما يفتح للاستراحة، والكوة ما يفتح للضوء.

(٦) (مسألة) إذا أراد الإنسان فتح طاقة أو كوة في بيته إلى فوق بيت الغير، أو حوية، أو نحوهما فإنه لا يمنع؛ لأن له أن يفعل ما شاء وإن ضر الجار، ولكن لا =

السكة **(المنسدة)**[١] فليس له أن يفتح إليه[٢] كوة[٣]، ولا يحول إليه بابه[٤] **(بغير إذن أهله)** أي: أهل[٥] الداخلة[٦] **(وفي جعل بيت)** له **(فيها مسجدا أو نحوه)** فلو أراد أحد أرباب السكة المنسدة أن يجعل بيته فيها مسجدا، أو طريقا مسبلا نافذا، أو حماما[٧] ففي صحة ذلك **(نظر)**[٨] لأن من حق المسجد أن يفتح بابه إلى ما الناس فيه على سواء،

= يطل برأسه لئلا يستعمل هواء الغير، بخلاف السكة غير النافذة فإنه يمنع من الفتح إليها، والفرق أن في حق الجار للمالك أن يفعل ما يمنع الاطلال من الجار، بخلاف السكة المنسدة فالحق فيها مشترك لا يمكن أن يفعل ما يمنع إطلال الغير. (قرز) وقرره (سيدنا حسين المجاهد)

(١) في غير الدرب الدوار فحكمه حكم النافذة. وقيل: حكم المنسدة، وأجازه في (الحفيظ) ما لم يكن للاطلال.

(٢) للإطلال وأما لغيره فيجوز.

(٣) بالضم والفتح.

(٤) ولا طاقات للاستراحة. ذكره في (الانتصار) قيل: لأنه يكون الباب والطاقات يدا على قول بعض العلماء، وأجاز في (الحفيظ) و(التذكرة) و(مهذب الشافعي) فتح الطاقات إلى داخل المنسدة بغير أذن أهله، واختاره صاحب (البيان) حيث قال: يجوز على الأصح.

(٥) وهل الاستطراق في جميع المنسدة لجميع الشركاء، أو شركة كل واحد مختص بما بين رأس السكة وبين داره؟ وجهان: أصحهما الاختصاص لأن ذلك محل تردد، وما عداه فهو فيه كغير أهل السكة. (زهور) وفي (التذكرة) بإذن من قابله وإذن من بعده إلى داخلها، وهو مثل ما في (الزهور). (قرز)

(٦) ومن قابله. (قرز)

(٧) مسبلا.

(٨) أما إذا أذنوا فلا تردد، وليس لهم أن يرجعوا[١] بعد الفعل. (قرز)

---

(١) إذ قد صار فيه حق للناس عموما.

والمنسدة ليس الناس فيها على سواء، فإذا أراد أن يسبل نصيبه فيها لأجل المسجد فيحتمل أن لهم أن يمنعوه لما فيه من إدخال الضرر عليهم(١)، ويحتمل أن لا يمنعوه لأن له أن يفعل في ملكه ما شاء.

قال عليه السلام: ويلحق بقولنا: «أو نحوه» مسائل أحدها: لو أراد أن يفتح من داره التي في السكة طريقا إلى دار أخرى في ظهرها مملوكة لغيره(٢)، أو إلى شارع منسد(٣) يتطرق أهله من الدار التي في الزقاق إليه هل له ذلك، أم لهم أن يمنعوه لأن فيه إثبات حق لغير تلك الدار؟ ففيه النظر المتقدم(٤).

وثانيها: لو أجر منازل(٥) داره(٦) التي في السكة من.......

(١) وهو إبطال الشفعة.

(٢) أو له.

(٣) أو نافذ. (قرز)

(٤) المذهب المنع. (بحر معنى)

(٥) قال في (الرياض): والمراد تأجير منازل هذه الدار الأخرى التي ليس بابها إلى الزقاق، وأرادوا الدخول من الزقاق إلى دار المؤجر التي في الزقاق ثم إلى الدار المستأجرة بإذن المؤجر. (بلفظها) ومعناه في (الكواكب).

(٦) هذه الصورة غير مستقيمة؛ لأنها إن كانت كما مثل في (الرياض) فهي الصورة التي قبلها، وإن كان الفتح في المنسدة إلى داخل فهي (مسألة) (الأزهار) وإن كان الفتح إلى خارج فليس لهم المنع، بل لهم الفتح كما للمالك. (قرز)

(*) وأما إذا جعل بيته عرصة في السكة؟ فقال في (التذكرة): له ذلك. قال الفقيه يوسف: ويحتمل المنع؛ لتضرر أهل الشارع بدخول السارق إلا أن يبقى جدار يمنع السارق فلا يمنع. (كواكب) ولفظ حاشية: وإذا انهدم بعض الدور الذي هو يضر بالآخر فإنه يجبر على الإصلاح القدر الذي يتحصن به الآخرون، فإن امتنع أجبره الحاكم، أو عمروه ورجعوا بالغرامات. (قرز)

جماعة[١]، وأراد كل واحد منهم أن يتخذ طريقا إلى منزله، هل لأهل السكة أن يمنعوهم؟ فيه النظر[٢] المتقدم.

وثالثها: لو أراد إسالة ماء غير معتاد إلى داره، ثم يسيله إلى دار[٣] يستحق فيها الإسالة هل له ذلك أم يمنع منه؟ فيه النظر المتقدم[٤].

(فصل)

في حكم الطريق إذا التبس قدرها وما يتعلق بذلك[٥]

(و) اعلم أنه **(إذا التبس[٦] عرض[٧]** . . . .

---

(١) يقال: إذا أراد الفتح إلى داخل السكة فلهم المنع، وأما إلى خارجها فذلك جائز من غير منع.

(٢) يمنعون. **(قرز)**

(٣) (مسألة) إذا كانت عرصة لرجل وماؤها يجري إلى عرصة أخرى فبنى صاحب العرصة الذي له جري الماء في عرصته بناء وأعلا سقوفاً، وطلب أن يجري ماء السقف الأعلى الذي فوق عرصته إلى العرصة التي كانت إليها، ويجعل ميزاباً لم يكن له ذلك، ولا له أن يجعل ساحلاً إلا أن يغره أي: يغوره في جداره، ويختم عليه إلى أسفل الجدار ذكره (سيدنا يوسف بن علي الحماطي) وأما العكس وهو أن يستحق إسالة ماء بيته إلى حوي غيره فخرب بيته فله إسالة ماء العرصة إلى تلك الحوي. (سماع سيدنا حسن بن أحمد رحمه الله) **(قرز)**

(٤) المختار لهم المنع في الثلاث الصور. **(قرز)**

(*) المراد حيث لم يزد الضرر المعتاد، فإن زاد فليس فيه النظر، بل يمنع. (صعيتري)

(٥) قوله: وتهدم الصوامع المحدثة المعورة.

(٦) ولم تكن الخلطة بخالط متعد. **(قرز)**

(٧) وكذا مثل العرض الارتفاع والانخفاض في الهواء لو كان عليها ساباط (هامش بيان) **(قرز)**

الطريق بين الأملاك[١] وتشاجر الجيران في عرض الشوارع والأزقة[٢] فأحسن التقدير في عرض الشوارع أن نقول: إذا تشاجر الجيران (بقي لما تجتازه العماريات)[٣]. . . . .

(*) قال الهادي عليه السلام في الأحكام مالفظه: قال يحي بن الحسين صلوات الله عليه: إذا تشاجر أهل الطرق والشوارع التي لها منافذ ومسالك في عرض الطريق فإنه يجعل عرضها سبعة أذرع، وعرض الأزقة التي لا منفذ لها على عرض أوسع باب فيها، وبذلك حكم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الطريق ذوات المنافذ والطرق التي لا منافذ لها، فأما الطرق الكبار التي تجتازها المحامل والأثقال قال: إن أقل ما يجعل عرضها رمحا وهو أثنا عشر ذراعاً، ولم يأت عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في شوارع المحامل لا تفسير، ولا تقدير؛ لأنها لم تكن على عهده صلى الله عليه وآله وسلم، وإنما قلنا نحن بهذا التقدير فيها بالاجتهاد منا برأينا واتبعنا في ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم: (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام) فجعلنا ذلك مقداراً حسناً كما لم نجعل فيه سعة الشارع إذا تشاكس فيه أهله أوسع من الأثنى عشر، فيضيق على أهل المنازل المتشاكسين، ولم نجعلها أقل من ذلك فتضيق على أبناء السبيل المجتازين، ولا غيرهم من المتسوقين. (بلفظه) مع حذف شيء يسير من بعض ألفاظه. والله أعلم.

(١) وكذا الحقوق، وكذا المباح إذا أرادوا احياءه. (فتح) و(قرز)

(٢) الشوارع ما كانت نافذة، والأزقة المنسدة.

(٣) العماريات التي تحمل المحفة[١] وهي مايحمل على جملين معترضين، والمحامل على جملين رأس الآخر عند مؤخر الأول. وقيل: مثل الشقادف على جمل واحد لاتفاق سارح ورائح. (زهور)

(*) العماريات: بفتح العين وتشديد الميم وفتحها، وهو مركب صغير على هيئة مهد الصغير، أو قريب منه، ولعلها مأخوذة من العمار بفتح العين وتخفيف الميم وهو كل شيء جعلته على رأسك من عمامة، أو قلنسوة، أو تاج، أو غير ذلك. ذكره الأزهري، والجوهري، ولكن الجوهري ذكره بالهاء، والأزهري بلا هاء. من (تهذيب الأسماء واللغات)

---

(١) بالكسر والحاء المهملة: مركب للنساء كالهودج إلا أنها لا تقبب.

والمحامل[١] **(إثنا عشر ذراعا،**[٢] **ولدونه**[٣] **سبعة)**[٤] أذرع.

قال عليه السلام: وكان القياس إذا التبس الطريق بالملك أن تصير لبيت المال، لكن جعل ما تجتاز فيه قرينة لقدره، فلم يكمل اللبس[٥] (و) **(إذ كان التشاجر في عرض الطريق (في)** الأزقة **(المنسدة)** التي لا منفذ لها بقي لها **(مثل أعرض**[٦] **باب فيها**[٧] **ولا يغير ما علم قدره)** من الطريق

---

(١) شبكة التبن. وعلى جملين

(٢) والبناء من جملتها. (قرز)

(*) قال محمد بن أسعد: إن الذراع ذراع اليد، وعندنا العمري المعروف الآن في صنعا ونواحيها، وهو الحديد.

(٣) وكذا إذا التبس عرض الطريق بملك ترك للطريق سبعة أذرع. (ديباج).

(*) قيل: هذا استحسان من الهادي عليه السلام لأنه لم يرد فيه دليل. (زهور) الاستحسان منه عليه السلام إنما هو في اثني عشر، وأما السبعة فقد صرح به في الأحكام أنه قضى به النبي صلى الله عليه وآله وسلم وذكره البخاري من حديث أبي هريرة.

(٤) هذا في بلاد المحامل والعماريات، وأما في غيرها فتعتبر فيه الحاجة. (تعليق الفقيه علي) (قرز)

(٥) قلنا: هذا إذا التبس قدر الطريق بعينها بجملة الأملاك صار الجميع لبيت المال، فيترك قدر ما[١] يحتاج إليه والباقي لبيت المال. (شرح بحر) لابن لقمان. (قرز)

(٦) هذا إذا لم يكن له باب، فإن كان له باب فمثله. والوجه في هذا أن له أن يدخل ما يتسع بابه، فجعل الطريق هذا القدر ليسع ما يسع الباب من حمل حطب وغيره. (بستان)

(٧) ولا عبرة بأبواب البيوت التي فيها مع معرفة أبوابها، وحيث جهل يرجع إلى أبواب البيوت الذي فيها. (شرح أثمار) وقيل: مع اللبس يترك ثلاثة أذرع ونصف. (حاشية السحولي) وقيل: يرجع إلى رأي الحاكم. (مفتي) والحاكم يرجع =

---

(١) لأنها من المصالح. (قرز) لكن إلى ولي بيت المال تعيينها. (قرز)

المنسد (**وإن اتسع**)[١] وزاد على الكفاية إلا بالشروط الثلاثة التي تقدمت (**وتهدم الصوامع**[٢] **المحدثة**)[٣] بعد البيوت[٤] (**المعورة**) عليها[٥].

= إلى عرف الجهة. (مفتي) وذلك حيث انهدمت البيوت وأرادوا إحياءها، ولم يعرف باب الزقاق، ولا باب البيوت كيف كانت قبل الهدم.

(*) هذا إذا قد أحيوا أحد الصفين للسكة؛ إذ لو كان قبل الإحياء فيها وطلب أحدهم أن يجعل بابا عريضا لزمهم أن يتركوا السكة على قدره. (لمعة) (قرز)

(١) هذه في المسبلة والمشروعة،لا المنسده إلا برضائهم. (قرز)(*)أوضاق

(٢) يعني عمرت في ملك، ثم سبلت من بعد، وأما إذا سبلت العرصة أولاً، وأراد يعمرها صومعة منع من العمارة ابتداء، ولو عمرت والبيوت منهدمة، فإن عمرا معاً أو التبس فلا هدم. (قرز)

(٣) المسبلة.

(*) ولو في ملكه. [وسبلت. (قرز)] ولا يقال: إن لكلٍّ أن يفعل في ملكه ما شاء؛ لأنها مصلحة عارضتها مفسدة تمنع التسبيل. (وابل معنى).

(*) ونحوها من القصاب المسبلة المعمورة إذا وقفت[١] بعد بنائها فإنها تهدم؛ لأن المصلحة إذا عارضتها مفسدة مساوية أو راجحة بطلت

(*) (غالبا) قال في (الأثمار): احتراز من أن تكون المصلحة أرجح من المفسدة، كما إذا كان بلد كبير بحيث لا يسمع كل من فيها الأذان الذي هو شعار الإسلام إلا من صومعة، فإنه يجوز إحداثها، وإن سبلت بعد الإحداث لها جاز تبقيتها وإن أعورت. (وابل) وظاهر (الأزهار) خلافه. (قرز)

(*) وقيل: هذا إذا كانت الصومعة مسبلة إلا إذا كانت مملوكة فلا تهدم ولو ذميا وقفها.

(٤) فإن تقارنا، أو التبس فلا تهدم. (قرز)

(٥) ولو على بيت ذمي فتهدم؛ لأن له حقا. (قرز)

---

(١) وقيل: لا تصح لمنافاة القربة. (شامي).

وقال الفقيه يوسف: لا فرق بين تقدمها وتأخرها؛ لأن البيوت إذا عمرت بطلت مصلحتها.

قال عليه السلام: وهذا ضعيف؛ لأن في ذلك إبطال لمصلحة، فالعامر حينئذ جان[١]. (قوي)

وقال الفقيه حسن: لا تهدم، بل تسد كواها[٢].

(لا تعلية الملك)[٣] فإنه إذا علّى رجل في ملكه لم تهدم التعلية (وإن أعورت) على جاره (**فلكل أن يفعل في ملكه ما شاء وإن ضر الجار**)[٤] هذا قول الهادي عليه السلام، ورواه ابن أبي الفوارس عن المؤيد بالله، والشافعي.

وحكي عن القاسم أنه لا يجوز أن يفعل في ملكه ما يضر جاره[٥]

---

(١) لعله عامر البيوت بعد الصوامع. ذكره صاحب (شرح الإبانة). (لمعة)

(٢) بالمد. (قاموس)

(٣) ما لم يكن لذمي. (قرز) فليس له أن يعلي. (بيان) (قرز)

(٤) يعني: الملك والمالك، ذكره (القاضي عبد الله الدواري) وبخط (الحماطي) المالك، لا الملك. قال (المفتي) عليه السلام: وهو كلام جيد.

(*) قوي ما لم يقصد المضارة لجاره. ذكره الفقيه حسن. والمذهب خلافه (بيان) والمنع لأهل الولايات.

(*) في غير العلو والسفل. (قرز) كما تقدم مطلقاً، والمدفر والموقر. (شرح فتح) ومسائل البئر والعين المشتركة. (سماع المتوكل على الله إسماعيل) (قرز)

(*) بماء، أو دخان، أو دق، أو طحن، أو غيره. (بيان)

(٥) لا ملكا ولا بدنا.

(*) وقد ذكر ابن الجلال، والدواري: أن الضرر أنواع منه ما يكون في الجسم، ومنه ما يكون في المال، ومنه ما يكون في القلب، فإن كان في الجسم والمال فيقرب أنه لا يجوز، ويمنع من ذلك اتفاقا، وذلك كأن يعلق الانسان حديدا، أو حجارا في داره بحيث يخشى وقوعها على نفس جاره، أو أولاد في=

إن تأخر ما يضر، وإن تقدم ما يضر على عمارة الجار جاز ذلك.

وعن مالك: لا يجوز أن يفعل ما يضر جاره إلا التعلية.

(إلا) أن تكون المجاورة **(عن قسمة)**[1] فليس لأحد الجارين أن

= داره، أو على حيطانه، أونحو ذلك أو يجعل حول حائطه ماءً، أو سرجيناً أونحوه تفضي إلى أن تأكل الجدرات وتساقطها، أو يفتح كوة ويخشى من فتحها دخول الدخان منها إلى دار جاره فيسود جدراتها، وإن كان في القلب بجيث يؤدي إلى شغل القلب وتألم الباطن من غير ما ذكرنا، كلو رفع بناء داره فيتطلع منه على دار جاره، أو يمنع وقوع الشمس في بيته وسطوحه وعلى أشجاره ونحو ذلك فهذا ينبغي أن يكون محل الخلاف. (تكميل) والمذهب الجواز. (قرز)

(١) قال القاضي عبد الله الدواري في شرح اللمع: والمراد حيث كان الضرر يرجع على ذات المقسوم، لا إلى ضرر قلب الجار وأذيته فلا يمنع منه. (منه بالمعنى) ومثله عن (حثيث) و(المفتي) و(الذماري) وقيل: الملك والمالك، فإذا ضرت لم يعم نفعها. قوله: «لم يعم نفعها» فتبطل المصلحة بمعارضة المفسدة. وعند الشافعي: لا تهدم؛ لأن في الحرم أربعة قدرها العلماء. قلنا: لا نسلم الرضاء، سلمنا ولعله أعوارها، وأماكن يذكر فيها اسم الله ورسوله كالمساجد. قلنا: المقصود حاصل من دونها، ولم يأمر بها النبي ﷺ، وما أمر إلا بعمارة المساجد فافترقا. الفرق بين تسميتها صوامع، ومنارات هو ما لفظه: المنارات المبنية على بناء أسفل، والصوامع تكون أعظم منها في الارتفاع تكون في الجوامع العظيمة، والمنارت في سائر المساجد. (منقول من بعض حواشي البحر).

(*) وإن تنوسخ.

(*) مهما عرف أن أصله القسمة، وقيل: بين المقتسمين فقط. (كواكب) فإن التبس فالأصل عدمها، وإن انتقل الملك ببيع أو نحوه؛ لأن الملك ينتقل بحقوقه، رواه الفقيه حسن في (حاشية الزهور).

(*) وعن الإمام عز الدين بن الحسن عليه السلام بين المتقاسمين فقط، ومثله عن ابن بهران، إذ القسمة شرعت لدفع الضرر بينهما وقد زال.

يضر بالآخر[١].

(فصل)

في أحكام الشركة في الشرب

(وإذا اشترك في أصل النهر) بأن حفروا معا[٢] **(أو)** كانوا مشتركين **(في مجاري الماء)** بأن كانت السواقي التي يجري فيها الماء مملوكة لهم مشتركة، أو كانوا أحيوا[٣] عليه معا، سواء كان من سيل أو غيل **(قسم على)** قدر **(الحصص[٤])** ....

(*) إلا ما شرط عند القسمة، أو كان معتادا قبلها. (قرز) فيجوز فعله وإن ضر.

(*) وأما إذا اختلفا هل هو عن قسمة أم لا، فالقول قول منكر القسمة. (فتح) (قرز)

(١) سواء كان الضرر في الملك، أو في المالك. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٢) فإن حفر كل واحد من جانب فخرج الماء، يعني: في ضربتهم جميعا.

وإلا فلمن خرج بضربته، وللآخر المنع لجري الماء في حصته. (غيث) وقيل: ولو خرج الماء بضربة أحدهم، ومثله عن (الشامي) إذ قد اشتركوا في الحفر. (قرز)

(*) كأن يمسكوا المحفر معا، أو أشتروا عبدا يحفر لهم .حثيث

(٣) بأن تحجروا في وقت واحد، ثم أحيوا بعد ذلك، ولو في أوقات(قرز)

(٤) وفي المسألة أربع صور: الأولى أن يعرف مكان حفر كل واحد منهم ويعرف مساحته من ثلث أو نحوه، فعلى هذه يقسم على الحصص، وهو قوله: «وقسم على الحصص إن تميزت». الثانية: حيث عرف مكان حفر كل واحد منهم لكن لم يعرف بالمساحة، هل ثلثها أو نحوه، ففي هذ يمسح قرار النهر ويقسم على الحصص، وهو قوله: «وإلا مسحت الأرض». الثالثة: حيث لم يعرف مكان حفر=

إن تميزت)[١] حصة كل واحد في النهر[٢] أو في المجرى المملوك **(وإلا)** تميز، بل التبست[٣] الحصص، وتشاجروا[٤] ولم يبين أحدهم **(مسحت الأرض)** يعني: أرض النهر إذا كانت الشركة فيه، أو أرض المجرى إذا كانت الشركة فيه، وقسم على الرؤوس[٥]، ولا عبرة

كل واحد منهم ولا مساحته، ففي هذا يقسم على الرؤوس، ويبين مدعي الزيادة. الرابعة: حيث لم يشتركوا في أصل النهر ولا مجارية، وإنما أحيوا على الماء المباح، ففي هذا يقسم على حسب المزارع، وهذه الصورة قد تضمنها متن (الأزهار) و(شرحه). (سماع) (قرز)

(١) وتقسم الحصص على قدر الغرامة فإن كانوا ثلاثة حفر كل واحد ثلاثة أذرع، وأجرة الأعلى في البئر درهم، والثاني درهمان، والثالث ثلاثة دراهم، كانت بينهم على قدر الغرامة فيكون لصاحب الدرهم سدس، ولصاحب الدرهمين ثلث، ولصاحب الثلاثة نصف، والمختار خلافه. (كذا قرز) فيقسم على قدر الحفر، لا على قدر الغرامة. (قرز)

(*) حيث صار إلى كل واحد ما ينتفع به، وإلا فمهاياة(قرز) بإذن الإمام.

(٢) أي: قراره. والساقية إذا كانت الشركة فيه. (قرز)

(*) وعرف قدر نسبتها من ثلث أو نحوه. (حاشية سحولي)

(٣) وتصادقوا على اللبس.

(٤) يعني: أدعى كل واحد منهم أن حصته نحو ثلث، أو ربع.

(٥) حيث استوت، أو التبس(قرز)

(*) قال في (الأثمار): (غالبًا) قال في (الشرح): احتراز من أن يعلم ثبوت السقي لهم جميعا، وتشاجروا كم لكل شخص منهم، فالقسمة لا تكون على الرؤوس حينئذ، بل على قدر مساحة الأرض، فيكون لكل بقدر حصته من المزرعة، ذكره أصحاب الشافعي، وهو المراد بكلام أهل المذهب، وصححه المؤلف. (بلفظه) وظاهر (الأزهار) خلافه. (قرز)

(*) المختار حيث عرف مكان حفر كل واحد منهم ولم يعرف قدره، فيمسح القرار المحفور ليعرف قدر ما حفر كل واحد منهم من ثلث، أو ربع، أو نحو =

بالحصص في المزارع، وإن كانت الشركة إذا في الماء من حيث أنهم أحيوا عليه في وقت[١] واحد كانت القسمة على قدر حصصهم في المزارع، فإن[٢] تشاجروا مسحت أرض المزارع[٣] **(وأجرة القسام)** تلزمهم جميعا **(على)** قدر **(الحصص و)** إذا كانت الأرض محياة على الماء شيئا بعد شيء فللأ على كفايته، و**(ولذي الصبابة)**[٤] وهو

= ذلك، ثم يقسم الماء على المساحة، وأما حيث لم يعرف حفر كل واحد منهم أو التبس فإنه يقسم على الرؤوس، ويبين مدعي الزيادة، هذا حيث اشتركوا في أصل النهر بأن حفروه معا، وأما إذا كان اشتراكهم في الأراضي حيث أحيوها على النهر، فقسمته لمساحة الأراضي[١] ويقسم على قدرها. من (حاشية على التذكرة للفقيه علي). (راوع) (قرز)

(١) بأن تحجروه في وقت واحد، ثم أحيوه بعد ذلك ولو في أوقات. (قرز)

(٢) إذ الشركة فيها لا من جهة قرار النهر، فهو مباح.

(٣) قال في (الغيث) ما لفظه فصار يعني: قولنا «وإلا مسحت الأرض» يعني به أرض النهر إذا كانت الشركة فيه، وأرض المزرعة حيث لم يشتركوا في أصل النهر، ولا في المجرى، ولكن أحيوا على الماء جميعا، فلفظ الأرض في (الأزهار) عام للثلاثة، أعني: قرار النهر، ومجاريه، والمزارع، في أن كل واحد يمسح للبس على ما ذكروه. (بلفظه)

(٤) بالضم. قاموس.

(*) ولا يكون لذي الصبابة فيها حق إلا إذا وصل الماء الموضع الذي ينصب منه، وإن لم يصله فلا حق له، كما إذا لم يدخل جملتها. (تعليق زيادات) وظاهر المذهب خلافه. (قرز) فالحق ثابت له وإن لم يصل الماء إليه.

(*) قال في (حواشي الزيادات) هذا إذا قلنا: إن الماء حق، وإن قلنا: إنه ملك فله الصرف، قال في (حواشي الإفادة) وأبو جعفر: إن أحيا الأسفل بإذن=

(١) المحياة عليه(*)بل على الحصص وقيل: مع اللبس يقسم بالمساحة، ولا وجه للتشكيل.

الأسفل[١] (ما فضل عن كفاية ....

الأعلى فليس له الصرف، وإلا فله الصرف، ولم يعتبروا كونه حقا أو ملكا. من (الرياض) و(الزهور) ومعناه في (البيان).

(*) وتثبت العادة في الصبابة والإسالة والإساحة بمرة واحدة، أما لو تراضوا بالإساحة ونحوها على وجه العارية مدة مقدرة، أو مطلقا، فلعل لذلك حكم العارية، ولا يثبت له الحق. (حاشية السحولي لفظا) (قرز)

(*) (مسألة) وإذا ثبت للأسفل حق الصبابة من الأعلى ثبت للأعلى حق إرساله في الأسفل، فلا يكون للأسفل منعه من إرسالها، وإن أراد الأعلى يجعل ساقية من أصل الماء في حقه أو في حق غيره إلى الأسفل لم يكن له ذلك؛ لأنه يضر بالأسفل بإلقاء الطين في أرضه. (بيان) (قرز)

(*) ولفظ حاشية عن سيدنا سعيد الهبل: إعلم ان المحيا عليه إن كان خرج بأمر الله تعالى، ولا لأحد سبب بإخراجه فليس للمحيي الأول إلا الكفاية، وللثاني الإحياء سواء أحيا بإذنه أو بغير إذنه، وسواء أرسله باختياره أم لا، فليس له المنع، وإن كان مستخرجا فليس لأحد أن يحيي إلا بإذن المخرج له، أو أرسله وأحيا عليه وعلم بإحيائه وكان إرساله للفضلة باختياره. (سيدنا سعيد الهبل رحمه الله تعالى)

(١) وأما ما روي عنه ﷺ أن الزبير بن العوام ورجلا من الأنصار اختصما في شراج[١] الحرة التي يسقون بها النخل إلى رسول الله ﷺ، فقال النبي ﷺ: (اسق أرضك يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك) فغضب الأنصاري، فقال الأنصاري يا رسول الله: لا يمنعك وإن كان ابن عمتك أن تحكم بيننا بالحق، فتلون وجه رسول=

---

(١) والشراج بالشين المعجمة والجيم جمع شرج بسكون الراء، وهو نهر صغير، والحرة [ذات حجار سوداء، كأنها أحرقت بالنار، والجمع الحرار بالكسر، والحرات ذكره في. (مختار الصحاح)]: أرض مكسية بالحجارة قيل: عقوبة أي: حكم رسول الله ﷺ. وقيل: بل هو المستحق، والجذر ها هنا المسنى، وهو ما يرفع حول الزرع وقيل: لغة في الجدار، وروى الجدر بالضم جمع جدار، ويروى بالذال، وفي رواية حتى يبلغ الجذر، يريد مبلغ تمام الشرب من جذر الحساب، وهو بالفتح والكسر: أصل كل شيء. (شرح فتح) والمراد به هنا أصول النخل، كما ذكره صاحب (شرح الفتح في باب القضاء)

الأعلى[١] فلا يصرف عنه) والكفاية قال أصحابنا: هي أن يمسك الماء حتى يبلغ الشراكين في الزرع، والكعبين في النخل[٢].

قال الفقيه يوسف: وهذا مبني على أن ذلك كاف[٣]، فإن احتاج إلى أكثر، أو كفى أقل فله حسب كفايته[٤].

الله ﷺ، ثم قال: (يا زبير اسق أرضك، واحبس الماء حتى يبلغ الجذر) قال الزبير فوالله إني لاحسب هذه الآية نزلت في ذلك، وهي ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ وأما ما يروى أن صاحب القصة مع الزبير هو حاطب بن أبي بلتعة فهو سهو؛ لأنه أجل من أن يصدر منه ذلك. وقيل: إنه حاطب بن راشد بن معاذ اللخمي من ولد لخم. (شرح فتح معنى) قال في (شرح الفتح): أخرجه البخاري، ومسلم، قال فيه: وقد كان رسول الله ﷺ أشار على الزبير برأي أراد فيه سعة له وللأنصاري، فلما أحفظه الأنصاري استوفى للزبير حقه، أحفظه أي: أغضبه. (شرح فتح)

(١) المراد الأول، وإن كان أسفل. (شرح فتح) و(شرح أثمار)

(٢) قال الإمام عز الدين: فإن كان نخلا في الماضي، وفي المستقبل مزرعة فالعبرة بحال السقي. ومثل معناه في (حاشية السحولي) قلت: لا يبعد أن تكون العبرة بحال الإحياء عند ثبوت الحق. (مفتي)

(٣) في عرف ذلك البلد، وكل بلد بعادتها في أراضي الزرع، وأراضي الأشجار. (بيان) (قرز)

(٤) ومن ذلك أن يكون ساقية لضيعتين، وارتفع أحد الضيعتين فلم يدخلها الماء فطلب صاحبها نقل موضع قسمة الماء إلى أرفع من الموضع المعتاد فله ذلك، ويجبر رب السفلى ويرفع الأحجار التي يقسم الماء من فوقها[١] على وجه لا =

---

(١) إذ موضوع ذلك ينتفع به؛ ولأن المراد من القسمة دفع الضرر حالاً ومآلا، دليله منع الغير من الإحداث في ملكه ما يضر غيره إذا كان الملك عن قسمة، وإن تدارجت على ظاهر المذهب. (مقصد حسن) قلت: وبقي الكلام فيما لو تصادقا على أنه موج، والحال أن أحدهما مرتفع والآخر منخفض، فقال الأعلى ملكي على الأصل فيجب عليك أن تصلح المنخفض حتى يساوي ملكي، وقال الآخر العكس فلمن يكون القول =

(ومن في ملكه(١) حق(٢) مسيل(٣)..................

= يضر، وقد أشار إليه في (الزيادات) وأفتى به الفقيه حسن، واستقرَبَهُ المؤلف. وقال الفقيه أحمد بن أبي الرجال: ليس له ذلك. قال الإمام المهدي: وهو أولى إن تضرر شريكه بذلك. (وابل)

(١) (مسألة) وإذا كانت أرض بين اثنين مقسومة بينهما، وشربها موج، فخرب جانب منها بحيث يخرج ماؤها أجبر صاحبه على إصلاحه، فإن لم يمكن إجباره أو تعذر عليه خير الثاني بين أن يصلحه ويرجع عليه بما غرم، وبين أن يحبس على حقه(١) بعرم يرد عليه ما يستحقه من الماء. (فرع) فلو كان لأحدهما المدفر، والثاني الموقر، فارتفع المدفر لم يكن لصاحبة أن يعرّم عليه، بل يزيل ما فيه من التراب المرتفع فإن انخفض الموقر عما كان عليه فعلى صاحبه إصلاحه، وإلا كان لصاحب المدفر أن يعرّم عليها. (بيان)

(*) في عرف ذلك البلد، وكل بلد بعادتها في أراضي الزرع وأراضي الأشجار. (بيان) (قرز)

(٢) ولو استغرق الماء جميعه ليدخل الملك والوقف. (قرز)

(٣) ويثبت بأول مرة.

(*) ولا فرق في الصبابة بين أن يثبت من الوادي، أو من أرضه إذا قد أرسل إلى الأسفل الفضلة، وظاهر الكلام لا بد أن يرسل؛ إذ لو استرسل بنفسه فلا حكم له، ولا يثبت للأسفل على الأعلى حق حيث استرسل بنفسه على الصحيح، على ما يأتي. (تعليق زهرة) و(قرز) ظاهره ولو أرسل المالك إلى ملكه الفضلة ثبت للمرسل إليها الحق، فإذا باعها لم يمنع المشتري من الصبابة(٢). (سيدنا حسن) رحمه الله تعالى (قرز)

= قوله؟ الظاهر أن كل واحد مدع ومدعى عليه، فمن بين منهما أو حلف دون صاحبه ثبت له، فإن بينا، أو حلفا، أو نكلا وجب على كل واحد منهما نصف الإصلاح، فيزيل صاحب الأعلى نصف التراب ويكبس صاحب المنخفض نصف المنخفض حتى يستويا. (مقصد حسن) (قرز)

(١) قال الفقيه يوسف: والأولى أن يقال: أن لا يعرّم، ولكن يصلحه، ويرجع بالغرامة كمسألة السفل والعلو إذا انهدم السفل.

(٢) مستقيم إذا كان الموضع منفرداً، أو راضى الشركاء، وإلا فسيأتي في أول الإقرار في =

أو إساحة لم يمنع(١) **المعتاد**(٢)**وإن ضر)** مثال ذلك: إذا كان الأعلى يستحق إفاضة مائه إلى الأسفل، أو الأسفل يستحق مسيل الماء في حق الأعلى لم يكن للأسفل أن يمنع من إساحته إليه، ولا للأعلى أن يمنع من المسيل، وإن خرب زرعه(٣)، وخدد أرضه، فإن فعل غير المعتاد ضمن(٤) ما ضر ذلك.

وثبوت الإساحة أو المسيل بأحد أمور: إما بالضرورة(٥)، بأن لا

---

(١) ولو لمسجد، أو صبي، أو مجنون. **(قـرز)**

(*) ويمنع غير المعتاد، ولو مثل المعتاد، أو دونه فيمنع منه، ولولم يحصل ضرر. (زهور) **(قـرز)**

(٢) من سيل، أو غيل، أو غيرهما كمنافذ ماء البيوت. (شرح فتح) **(قـرز)**

(٣) أي: أفسده.

(٤) إذا كانت الزيادة له عناية فيها، فإن لم يفعل سوى المعتاد لم يضمن إلا أن يمكنه رد الزيادة فلم يفعل فإنه يضمن. ذكره في (بيان السحامي) ولعل وجهه كون سبب دخول الماء بفعله الذي هو معتاد. (كواكب).

(*) ولفظ (حاشية سحولي): وغير المعتاد يضمنه إن كانت الزيادة بفعله، وأمكنه ردها، وعلم ذلك، وإنما يشترط علمه وتمكنه حيث لم يكن سبب ذلك منه، وإلا ضمن مطلقاً. (بلفظه) **(قـرز)** (*) الأرش.

(٥) راجع إلى الجميع. **(قـرز)**

(*) الضرورة ترجع إلى الصبابه لا إلى المسيل. **(قـرز)**

(*) أما الإساحة فظاهر حيث كان لا يوجد مكان غيره للإساحة، وأما في المسيل فهذا حيث قد تحقق ثبوته ثم التبس فيفرض من الأعلى للضرورة، لا إذا لم يتحقق فلا. (قـرز)

= أخر حاشية عن سيدنا حسن أنه إذا أقر أحد الشركاء في طريق أو مسيل بنصيب أنه لا يصح. (قـرز) على شرح قوله: «ولم يعلم هزله» أولها «ما يقال في رجل» الخ.

يكون ثم ممر سواه، أو بالتصادق، أو بالبينة[١].

(و) من إلى أرضه إساحة، أو فيها المسيل وتغير شيء من ذلك لزم صاحب الأرض، وتحتم عليه[٢]..................

(*) والضرورة تثبت بأحد أمور إما بأن يعلم أن هذه الجربة تشرب من هذه البئر، ولم يكن طريق إلا من حق الغير للماء ثبتت به الإسالة، وتلزم القيمة كما في باب ما يدخل في المبيع، والقيمة قيل: على المالك. وقيل: على أهل الأملاك، كما تقدم في (الهامش) على البيع.

(*) هذا حيث لا يمكن مروره إلا في الأعلى (بيان)[١] بأن كان الأسفل مالكاً في قرار النهر، ولم يجد ممراً ينزل فيه ما يستحق من الماء، أو يشهدوا أنه يستحق الماء، ولم يذكروا المجرى، وقد ذكر ذلك في (شرح الفتح) (قرز) المقرر خلافه في المسيل.

(١) على أن الماء كان يجري إلى أسفل قبل أن يحيي عليه الأعلى. (غيث) أو أنه باع واستثنى مرور الماء، أو على إقراره. (قرز)

(*) بالبينة والحكم، أو علم الحاكم، أو نكوله، أو رده اليمين. (قرز)

(٢) إلا لعرف، أو شرط جاريان أن من له الحق هو الذي يصلح ذلك، وليس على من هو في ملكه إلا التمكين له، فإنه لا يجب عليه؛ لأن العرف الجاري يعمل به في مثل ذلك، كما في كثير من المواضع كما تقدم، وإنما الذي لا يعمل به ما صادم نصا صريحاً، هكذا حرره المؤلف وقرره، وهو الذي أفتى به أعيان المفتين المحققين. (شرح فتح).

(*) إلا لعرف أو سبب من المستحقين، كأن يجري من المسيل كثيرا فيأتي بالأحجار والتراب والخشب وغيرها حتى غير ذلك فيضمن الأرش والذى جرت العادة الماضية في دور صنعاء أن من له حق إجراء ماء داره في دار غيره أن يجعل في الخرق الذي ينفذ منه شباكا من حديد حتى يمر به الماء دون العيدان، وأوراق الخضروات، والوساخات، وأوجب ذلك سلفاً عن خلف، وقد شاهدت ذلك في كثير ليدفع الضرر، وهو في الأرض، والضياع لا تقصر عن ذلك، ولكل ناظر نظره. (شرح فتح)

---

(١) إن كان واحدا وإن كانوا أكثر فرض الحاكم بالقيمة. (شرح فتح) (قرز)

إصلاحه[١] ليصل صاحب الحق إلى حقه.

(و) إذا كان لرجل عين، أو بئر، أو مسيل، أو دار وأراد غيره أن يحيي بقربه لم يجز له ذلك إلا برضاء المالك، وللمالك أن (**يمنع المحيي[٢] لحريم[٣] العين والبئر والمسيل[٤] والدار إلا المالك)**[٥] من قبل حدوث العين ونحوها، أو أراد مالك العين ونحوها إحياء حريمها لم يمنع، أما حريم العين فقال الهادي عليه السلام: أحسن ما يعمل في حريم العين الكبيرة[٦] التي يفور[٧] ماؤها من جوانبها الأربعة[٨] خمسمائة

---

(١) إلا أن يكون العرف بخلافه لم يجب على المالك إصلاحه. (قرز)

(٢) وكل ذلك في المباح (بيان) وأما المدن والبوادي فالظاهر أنه لا حريم للدور؛ لأن المتصل بها طريق نافذة، فليس لمالك الدار أن يفعل ما يمنع المار فيها، أو تكون منسدة، فأهل الشارع فيها على سواء، أما مجاري مائها ومنافسها فأمر ضروري لا بد منه. (سماعا).

(*) أو التبس الملك بالمباح.

(*) وكل ذلك في المباح. (بيان بلفظه)

(٣) وإنما سمي الحريم؛ لأنه يحرم منع صاحبه منه؛ ولأنه يحرم على غيره التصرف فيه. (نهاية)

(٤) والشجر. (قرز)

(*) والوجه أنه يمنع من الإحياء في أنه إذا أحيا ملك، وإذا ملك فله أن يفعل ما شاء، فإذا حفر وأخذ الماء أدى إلى الضرر لصاحب الحق. (لمعة)

(٥) وهو يقال: الاستثناء هنا لم يخرج به شيئا عن المستثنى منه؛ لأن الإحياء لا يكون إلا في المباح. (حاشية السحولي لفظا)

(٦) كثيرة الإحياء عليها.

(٧) أي: يخرج.

(٨) (مسألة) ويترك للعين الفوارة حريم قدرخمسة مائة ذراع من كل جانب، والبير الجاهلية خمسون، والبير الإسلامية أربعون لجري عادتهم بذلك، وهذا بناء على الأغلب، وقد يختلف الضرر، فما عرف أن الحفر فيه يضر العين منع وما عرف =

ذراع[١]، وأن يجعل حريم البئر الجاهلية[٢] خمسين ذراعا[٣]، وحريم البئر الإسلامية أربعين.

قال أبو طالب: والقدر الذي ذكره عليه السلام على ما عرفه من أحوال الأرض، وحاجة العين إليه في اليمن ونواحيه.

قال مولانا عليه السلام: يعني أن ذلك ليس بتحديد، بل هو على حسب ما يؤمن معه الضرر في العادة، بل تجوز الزيادة والنقصان بحسب شدة الأرض ورخاوتها، وأما المسيل فعندنا أن حريمه غير مقدر[٤]، بل ما يحتاج إليه.

وقال أبو يوسف:[٥] بل مثل عرضه من الجانبين[٦] من كل جانب نصفه.

وقال محمد: من كل جانب مثله. وقال أبو حنيفة: لا حريم له.

= بالظن أنه لايضره لم يمنع،وسواء كان فوق ذلك التحديد أو دونه. (قرز) فلو حفر حافر من فوق الحد الذي غلب بالظن، ثم حصل فيه الضرر فقبل: القسمة يمنع. (بيان لفظا)

(١) وفي الغيث من جوانبها الأربع خمسمائة، لكل جانب مائة وخمسة وعشرون. (بيان بلفظه)

(٢) أي: العادية.

(٣) من كل جانب.

(*) والفرق بين الإسلامية والجاهلية أن ذلك عادة الجاهلية يجعلون حريم البئر خمسين ذراعا وعادة المسلمين أربعون فأقر كل شيء على حاله.

(٤) بل يتركون له مقدار ما لا بد منه لإلقاطينه وما يحتاج إليه للتصرف والمسير إلى جوانبه عند العمارة. (رياض) وكذا يتركون للأرض حريما قدر ما يحتاج إليه لإلقاء الكسح، وهو ما يحصل عند الإنهدام.

(٥) يعقوب بن إبراهيم البلخي.

(٦) مراده في موضع مستوٍ.

وأما حريم الدار فقيل: إنه مقدار[١] أطول جدار فيها[٢].

وقال الفقيه محمد بن سليمان: مقدار ما تصل إليه الحجارة لو انهدمت[٣] (لا من جر ماء)[٤] موجودا (في ملك غيره)[٥] وجره (من ملك نفسه) فإنه لا يمنع من ذلك[٦]، فلو حفر الرجل في ملكه بئرا

---

(١) فإن لم يكن قد بنى في العرصة المحيي بقي لها مثل أطول جدار عرفا. (سماع) فإن لم يكن معتادا؟ عن (المفتي): لعله يكون بأقرب بلد إليها. (قرز) وقيل: بل ما رآه الحاكم.

(٢) (مسألة) وإذا كانت حافة بين نهر وأرض، أو دار، وادعى كل واحد أنها له فمن كانت له يد عليها فالقول قوله، وإن لم ـ فإن علم تقدم ملك أحدهما على الثاني فهو أولى[١] وإن لم، فإن كانت تكفيهما معا فلهما[٢] وإن لم فقال المؤيد بالله، وأبو حنيفة: إن الأرض أو الدار أولى به. وقال الناصر، وأبو العباس، والشافعي: إن النهر أولى بها. (بيان بلفظه) (قرز)

(٣) في مكان مستوٍ.

(٤) يعني: حقا لا ملكا؛ لعله لا يملكه إذا جذبه، وإلا فهو يجوز. (قرز) يعني: الحفر.

(٥) أو حقه، أو وقفه.

(٦) ما لم يكن عن قسمة فيمنع، ومثله في (الغيث) ويلزم على هذا أنه لا يغرس في ملكه ما يضر جاره إذا كانت المجاورة عن قسمة، وإن كانت المجاورة لا عن قسمة فلصاحب الملك أن يفعل في ملكه ما شاء، وإن ضر العين والبئر، ذكره أبو طالب، والقاضي جعفر. (بيان) (مسألة) وإذا ادعى صاحب الأسفل أنه مشارك في أصل الماء، وقال صاحب الأعلى: مالك إلا ما فضل على أرضي. فقال المؤيد بالله: القول قول صاحب الأسفل. وقال أبو مضر عكسه. وقال الفقيه محمد بن سليمان: قول المؤيد بالله أقوى في=

---

(١) ولعل وجهه كونه قد ثبت حريما لملكه.

(٢) يعني: حريمين. (قرز)

لينجذب ماء البئر التي في ملك غيره فإنه لا يمنع من ذلك.

وقيل:[(١)] إنه يمنع مطلقا. وقال الفقيه محمد بن يحي:[(٢)] إنه يمنع من فوق، لا من تحت. وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح:[(٣)] عكسه[(٤)].

(أو سقى) من له حق في الماء **(بنصيبه)**[(٥)] فيه موضعا آخر **(غير ذات الحق)**[(٦)] فإنه لا يمنع **(إلا لإضرار)**[(٧)] يحصل على من له حق في الماء، وذلك في صورتين إحداهما: إذا كان يؤدي سقيه بنصيبه في الأرض الأخرى إلى يباس الساقية[(٨)] حتى تأخذ بعض ماء الثاني في نوبته[(٩)].

= الغيل، وقول أبي مضر في السيل للعرف بذلك. (بيان بلفظه) فإن قصد المضارة أثم فقط.

(١) للقاسم العياني. لقول ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام).

(٢) وفي نسخة (الفقيه يحي بن حسن البحيبح).

(٣) وفي نسخة (أبو طالب، والقاضي جعفر).

(٤) قلنا: مالكٌ لا عن قسمة فيحدث ما شاء وإن ضر، كسائر التصرفات. (بحر) (قرز)

(٥) وأما ما استحسنه بعض المتأخرين من أنه يمنع منه مطلقاً؛ لئلا يؤدي إلى ثبوت حق لغير ذات الحق فالأقرب خلافه. (بهران)

(٦) المختار في هذه المسألة المنع؛ لأنه يؤدي إلى ثبوت الحق عند من يحكم بثبوت الحق باليد، وأيضا فقد يدعي الملك، ويجوز للشاهد أن يشهد بشروطه التي ستأتي. (إملاء شامي) وظاهر (الأزهار) خلافه. (قرز)

(٧) وكذا لو لم يكن ثم إضرار، وأراد أن يجري الماء في المشترك، ويفتح في جانب النهر ـ المراد الساقية ـ. (بهران) ولذا قال في (الفتح): بغير مخل عرفا.

(٨) إلا أن يترك من نصيبه شيئا ما يبل الساقية جاز. (قرز)

(٩) أو ثبوت عادة. (بيان)

الصورة الثانية: أن يكون له كفايته وللأسفل ما فضل فإنه بصرفه عن الأعلى يضر بالأسفل إلا أن يعلم أنه لا يزيد[١] على ما كان يأخذه الأعلى، أو كانت[٢] القسمة بالمدة[٣] جاز له صرفه.

(فصل)

في حكم الماء في الملك وعدمه

(و) إنما (**يملك**) به (**الماء**) امران إما (**بالنقل**[٤] **والإحراز**)[٥] في الجرار، والكيزان، والحياض[٦].

---

(١) ما لم يؤد إلى يباس الساقية، أو ثبوت[١] عادةولو لم يحصل إضرار؛لأنه عند أن يحصل اللبس تمسح المزارع ويقسم الماء على قدرها[٢].

(٢) ينظر كيف صوره القسمة والكلام أنه ليس له إلاما فضل من كفاية الأعلى، اللهم إلا أن يقال: قد عرفت كفاية الأعلى بالمدة استقام الكلام.

(٣) ولا يؤدي إلى يباس الساقية.

(٤) وإن لم يقصد التملك كما في الإحياء.

(*) قال (القاضي عبد الله الدواري): إلا فيما جرى به العرف بإذن المالك الذي تنزحه الدواب فإنه ملك لنازحه،والعرف جار بالأذن في شرب الحيوان،والطهارة للبدن، والثوب، وإذا جرى العرف بذلك عمل به إلا في مال المسجد، واليتيم. (ديباج) والمختار أنه يجري عليهم كما يجري لهم. (شامي) (قرز)

(٥) للإجماع.

(٦) شيء من الأدم. ولفظ حاشية: ولا فرق بين أن تكون الحياض من الأدم أو بناء. (زهرة) قيل: وإنما يصير إلى الحياض من بعد نقل وإحراز. قلت: تحمل العلة بالغرف باليد[٣].

---

(١) قوي وظاهر (الأزهار) خلافه. (قرز)

(٢) وهو قياس ما يقصد به الملك عرفا كما قالوا في الأحياء وقواه (الشامي)

(٣) عند من يثبت الحق باليد

قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح:[١] فإن لم ينقل فحق.

وعن المنصور بالله، والسيد يحي بن الحسين، والفقيه محمد بن يحي: بل يملك بمجرد الإحراز[٢]، وإن لم ينقل.

(أو ما في حكمهما) وهو مواجل[٣] ....

---

(١) وذلك لعموم الخبر (الناس سواء في ثلاث) إلا ما خصه الإجماع، وهو ما نقل وأحرز. وحجة المنصور بالله، والسيد يحي بن الحسين، والفقيه محمد بن يحى أنه محرز في ملك فأشبه ما نقل. وكما قيل: في الصيد إذا وقع في الشبكة.

(٢) قوي، وهو يفهم من قوله: «أو ما في حكمهما».

(٣) لا البئر.

(*) وكذا برك المساجد. (قرز)

(*) إذ وضعها للماء كوضع الشبكة للصيد.

(*) فأما البئر التي في الدار فهي حق كما مر، وذلك لأن الماجل كالشبكة للصيد، والبئر كالشجر النابت في الملك، وهذا هو الفرق.

(*) قال الفقيه يحي البحيبح: وكذا الجرة إذا وضعت تحت الميزاب للماء المباح فهي في حكم المنقول[١] المحروز فيصير الماء فيها ملكا، وإن لم ينقل[٢] والوالد رحمه الله تعالى (قرز) عن مشايخه أن ماء الجرة في هذه الصورة كماء البئر المملوكة، لا كمواجل الحصون[٣] قال: وكذا المدوشن[٤] الذي يجعل في المباح للنحل فلا يملك واضعه ما وقع فيه؛ لأنه يمكن خروج النحل منه، بخلاف وقوع الصيد بالشبكة، أو توحله في أرض لا يمكنه الخروج منها، ويمكن أن يفرق بين الماء في الجرة ومسألة النحل؛ إذ لا يخرج الماء إلا بفعل فاعل، بخلاف النحل. (حاشية سحولي)

---

(١) وهو قياس ما يقصد به الملك عرفا كما قالوا في الإحياء، وقواه (الشامي)

(٢) بل لا بد من النقل (قرز)

(٣) الممنوعة. (قرز)

(٤) وهو الجبح فلا بد من النقل. (قرز) وكذا لو وضع الجرة فأمليت ولم ينقل فهي في حكم المنقول. والمختار خلافه.

الحصون،[١] والبيوت،[٢] فهذه ملك، ذكره المنصور بالله[٣]، والفقيه محمد بن يحي لأجل العرف؛ لأنها قد صارت في حكم المنقول المحروز[٤] **(فتتبعه أحكام الملك)** نحو: وجوب ضمانه، وصحة بيعه وشرائه، وقطع سارقه ونحو ذلك[٥]، ولا يجوز منه شرب، ولا طهور إلا بإذن المالك.

قال الفقيه محمد بن يحي: إلا أن يجري عرف، فإن جرى جاز.

وعن المذاكرين: لا عرف على يتيم، ولا مسجد[٦].

(و) إذا تلف وهو مملوك وجب رد مثله إذ **(هو مثلي) في** الأصح[٧] من الأقوال، وهو قوي قول محمد بن الحسن، وقواه الفقيهان

---

(١) المنوعة. (قرز)

(٢) إذ وضعها للماء كوضع الشبكة للصيد.

(٣) وبرك المساجد لا يجوز أخذ شيء منها. وقال الإمام يحي، والمنصور بالله: يجوز ما لم يضر. سواء كانت مما ينقل ويحرز كالمسنى أوغيره كمواجل الحصون. (قرز)

(٤) وقال الفقيه يحي البحيبح: إنه حق لا يملك، ولعله مبني على الخلاف فيما أحرز من دون نقل.

(٥) وجوب تزكيته إذا كان للتجارة، ويحرم بيعه متفاضلا. (بيان)

(٦) إلا ما جرى به التسامح، والمختار أنه يجري عليهم كما يجري لهم. (قرز)

(*) لأنه لا يتصرف في ملكهما إلا لمصلحتهما، ومن قال: يجري العرف عليه قال: لما كان معتادا صار داخلا في إذن الشرع لانصراف الخطابات الشرعية إلى ما يعتاد. (معيار)

(٧) والماء جنس واحد يتنوع فيما بينه فالمطر نوع، والبرد نوع، والثلج نوع، والآبار نوع، والبحار نوع، والغيول نوع، وصفته العذوبة، والملوحة، والخفة، والثقل، ويصح قرضه، ويحرم بيعه متفاضلا، ويجب رد مثله في النوع، وفي =

محمد بن سليما، ومحمد بن يحي، ولا يضر اختلافه[١] في العذوبة[٢] والملوحة، والخفة والثقل.

وقال الناصر، والمؤيد بالله، وأبو حنيفة: إنه من القيميات.

وقال في الانتصار: إن جرت عادة بكيله أو وزنه ضمن بمثله، وإلا فقيمته.

هذا حكم ما أحرز ونقل، أو أحرز ولم ينقل[٣] **(وما سوى ذلك فحق[٤]**

الصفة. وإن لم يجد المثل بالبريد فالقيمة. **(قرز)**

(*) لفظ (شرح الفتح): وهو مثلي، كما هو قول محمد بن الحسن وقواه الفقيهان محمد بن يحي، ومحمد بن سليمان؛ إذ تستوي أجزاؤه، ويقل التفاوت فيه، ويقدر بالتقدير المعتبر، ولذا ذكر فيه المد، والصاع، ولا يضر اختلاف العذوبة، والملوحة، والخفة، والثقل، ولا يضر كونه لا يجري فيه التقدير في كثير من الأماكن فذلك لكثرته، ولذا لا يخرج البر مثلاً لو كان يجازفون به من غير تقدير عن كونه مثلياً؛ لقوله: (اشبه من الماء بالماء) عنه ﷺ أنه قال: (ولما بقي من الدنيا أشبه بما مضى من الماء بالماء) فشبه ماضيها بباقيها في سرعة النفاذ، وعن حذيفة (أنتم أشبه الأمم سمتا ببني إسرائيل) الخ. (فتح) و(شرحه).

(*) سؤال ورد على المؤيد بالله محمد بن القاسم عليه السلام فيمن سقا بدول شريكه في مواجل الغيول ماذا يلزمه؟ فأجاب: بأنه يلزمه أجرة نصيب شريكه في الماجل، والساقية بالنظر إلى نفع الماء.

(١) أي: لا يخرجه عن كونه مثليا، وأما الرد فيجب رد مثله (بحر) عوض الماء المالح مالح والعذب عذب **(قرز) (قرز)**

(٢) فعلى هذا يدخله الربى. **(قرز)**

(٣) كمواجل الحصون.

(٤) (مسألة) البرك التي تكون بين أملاك أهل القرية وهم الحافرون لها، والثابتون اليد عليها، وأراد أهل قرية أخرى الاغتراف منها، فالقياس عدم الاغتراف، ومع ثبوت اليد القول قول من كانت يده ثابته، ومن ادعى في البرك التبيل من القرية الأخرى، أو الملك بين على ذلك، كما هو المختار. **(قرز)**

لمن سبق[١] **إليه)** وهو قسمان أحدهما: حق بلا خلاف، وهو ماء الأودية والأنهار التي في الغياض[٢] إذا ساقها رجل إلى أرض أحياها، أو رحا،[٣] أو مدقة[٤].

---

(١) قال الفقيه يوسف: ينظر في منازل المساجد إذا كان قد حاز بعضها رجل فقرأ فيها، وأرد آخر أن يقف معه ولكنه يشغل الأول عن القراءة دون المرقد، هل الأول أحق بها مطلقاً؟ أو له حصته كما في السوق، أو المنع وقت القراءة دون الزائد؟ يقال: هي كالمساجد، فليس له المنع في الزائد، كأنه ينظر في ذلك. (شرح فتح) قال (الدميري) في حياة الحيوان في ذكر النحل أنه إذا كان بعض الدرسة يمنع البعض الآخر أنه يخرج من المنازل، والذي قرره أن لهم الحق على سواء. (قرز) فلا يخرج لأن له حق في مقامه.

(٢) الغياض: جمع غيضة، وهو الأجمة والأجمة محركةً: الشجر الملتف، والأجم بناء مربع مستطيل [أي: وسيع السطح] (قاموس)

(٣) الرحاء ما يطحن به الحبوب، ويعني بالمدقة ما يطحن به غير الحبوب من القرض ونحوه، وهذا عرف تلك النواحي أن الطحن والدق في نواحيهم على الماء، ويجري الماء بنقل سفل القطب الذي تدور به الرحا. (ديباج)

(٤) مدقة القصار.

(*) (مسألة) من فجر جربة غيره وهي شاربة من السيل؟ فقال بعض الفقهاء: يلزم ما بين قيمتها شاربة وغير شاربة، وذكر الهادي عليه السلام أن لمن استهلك ماءه أن يزرع الجربة التي صار الماء إليها بالكراء. (ياقوتة) وفي (البحر) في كتاب البيع: ما وقع في الأرض المملوكة ماء فحق فلا شيء على الفاجر إلا الإثم، ولا ضمان، ولكن يؤدب على ذلك، ويلزم أرش ما فعل في زرعه أو غيره. (قرز)

(*) (مسألة) وأما المواجل التي في الطرقات فإن ماءها على أصل الإباحة إجماعاً، لكن لا يجوز الدخول فيها للوضوء، فإن فعل ففيه خلاف بين المذاكرين، المختار لا يجوز، ويجزى. (قرز) فإن أخذ من الماء وتوضأبه خارجاً أجزأ إجماعاً، وإن كان عاصيا بالدخول، لأنه وضع للشرب لا للوضوء. (زهور) قال الفقيه محمد بن إبراهيم بن مسعود: والقياس أنه لا يصح وضوءه لأنه عاص بما به =

الثاني ملك على حسب الخلاف، وهو ماء الآبار والعيون المستخرجة، فعند أبي طالب، وأبي العباس للمذهب[1]....

= أطاع، وهو التوضؤ بين الماء، والفرق بينه وبين من توضأ بمائه في دار الغير؛ لأنه ليس غاصباً إلا بالوقوف فيها، لا بنفس الفعل، والذي قرره الإمام شرف الدين عليه السلام وعلماء زماننا أن صلاته صحيحة؛ لأنه عاص بالوقوف، لا بالفعل، كمن طاق على جمل مغصوب. قال السيد العلامة عز الدين المفتي رحمه الله: التوضؤ في المناهل المسبلة في الطرقات تردد الفقيه حسن في ذلك، والمعمول عليه أنه لا يجوز بين الماء في موضعه؛ لأن واضعها لم يسبلها إلا لمنفعة مخصوصة، وهي تعاف بذلك، وقد ثبت للمسبل والشارب فيها حق، والاستنجاء قد يضر به، وأما إلى خارج بالاغتراف فعلى العرف، وحيث لا عرف الأقوى المنع؛ لأن المسبل الواضع قصر على المنفعة المخصوصة وهي الشرب، وسقي الحيوانات للنهي. والله أعلم وأحكم.

(*) (مسألة) قال في (البحر): فأما البرك التي تحفر في الملك ويجري إليها ماء مباح فماؤها حق، لكن لا يدخل إلا بإذن. قلت: وقال غيره: ملك، كماء الكيزان. (غيث)

(١) (مسألة) وإذا كان لرجل نهر وحوله أرض لغيره وكان الماء يجري من النهر إلى الأرض حصتها فليس على صاحب النهر أن يفعل ما يمنع خروج الماء من نهره، بل على صاحب الأرض أن يفعل ما يرفع الماء عن أرضه إن شاء، إلا أن يرسل صاحب النهر في نهره زائدا على المعتاد فهو متعد فيه فيضمن ما أفسد. (بيان) وكذا لو أسترسل عن غير فعل، وعلم به، وتمكن من إصلاحه ولم يفعله. (قرز) وروى الرواي عن المؤيد بالله أنه إن خرج الماء لخلل الساقية زائدا على المعتاد ضمن صاحب الساقية ما أفسد الماء من الأرض؛ لأن عليه إصلاحه حينئذ، وإن خرج من الساقية لكثرته، ولا عناية لذى الساقية في الزائد على المعتاد فلا ضمان؛ لأن الإصلاح حينئذ على صاحب الأرض، وقلنا: يضمن في خلل الساقية. المراد حيث علم بذلك، وتمكن من الإصلاح، كما في العلو والسفل. قلت: وهذا التفصيل هو الموافق لقواعد المذهب. (مقصد حسن) (قرز)

أنه حق[١]، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، وبعض أصحاب الشافعي، وأخير قولي المؤيد بالله.

وعند بعض أصحاب الشافعي، والمؤيد بالله قديما: أنه ملك.

نعم ـ وللآخذ[٢] من هذين القسمين أن يأخذ (**قدر كفايته**)[٣] ويكون أولى به، والزائد[٤] على أصل الإباحة (**ولو**) كان (**مستخرجا من**

---

(١) وذلك لأنه قد تعارض في ملكه العموم الذي هو قوله ﷺ: (الناس شركة في ثلاث) والقياس على الصيد الواقع في الحفيرة أو الشبكة، فقال جماعة: يخصص العموم بالقياس، كما تقرر في علم الأصول، فيكون ذلك الماء مملوكا، وقال الجمهور: بل يرفض القياس لمصادمة النص، وليس من تقديم العموم على القياس، وتحقيقة أن الشركة في الماء التي قصدها الشارع في الحديث إما أن تكون قبل وجود سبب ملكه وهو لا يصلح مقصودا له؛ لأن ذلك معلوم من العقل، وإنما بعث لتعريف الأحكام الشرعية، أو بعد وجود السبب وتأثيره في الملك فذلك لا يصح للإجماع على أنه لا شركة بعد الملك؛ لأنه خلاف مقتضى الملك، فلم يبق إلا أن يريد بعد وجود السبب، فيكون الشارع معرفا لنا أن السبب وإن وجد لا يوجب الملك، لكن خرج ما إذا كان بعد النقل والاحراز بالإجماع، فبقي حيث كان بالاحراز فقط؛ إذ لو أخرجناه لبقي النص غير معمول به أصلا. (معيار) (نجري)

(٢) يعني: صاحب الحق.

(٣) وأما المواجل التي في الطرقات للشرب هل يجوز الوضوء فيها؟ قيل: إن جرى عرف بذلك جاز، وإن لم يجر عرف بذلك فإن أخذ الماء وتوضأ خارج الماجل جاز؛ لأن الماء حق يستثنى منه الشرب والوضوء، وإن توضأ في الماجل لم يجز الفعل، وهل يجزئ الوضوء أم لا يجزئ؟ الخلاف ـ كلو توضأ في دار بغير أذن مولاها ـ لا يجزئ عند الفقيه يحي البحيبح، والفقيه محمد بن سليمان، وعند الفقيه يوسف: يجزئ، ويأثم. من (حاشية الزهور).

(*) لزرعه، وشجره، ومواشيه، ونفسه.

(٤) لعله في القسم الأول لا الثاني فحق جميعه، ومثل معناه في (البيان) وقيل: لا فرق بينهما.

ملك في الأصح[١] **لكن)** إذا كان في ملك كالبئر في الدار، أو في الأرض المملوكة لم يجز دخوله و(**يأثم الداخل**[٢] **إلا بإذن)** من المالك، أو ما في حكم الأذن من جري عرف، أو ظن رضاء[٣] **(و)** يأثم أيضا (**الآخذ)**[٤] من هذا الماء (**على وجه يضر)** صاحب[٥] الحق[٦] . . . .

---

(١) لعله يشير إلى خلاف المؤيد بالله المتقدم ـ والله أعلم.

(٢) يعني الملك لا الحق ما لم يضر، والذي في التحجر المنع إلا بإذن.

(*) ولا يجوز الدخول في أرض الغير مع كراهة صاحبها ولو لم يضر. (قرز) وقال القاضي زيد، وأبو جعفر، والإمام يحي: يجوز إذا كان لا يضر. (كواكب)

(٣) في الدار لا في الأرض، ما لم يظن الكراهة كما في الصلاة. (قرز)

(٤) في غير شرب وطهور. (قرز)

(٥) فصار الحاصل في الماء على ثلاثة أقسام الأول: ملك خالص، وهو ما نقل وأحرز، أو في حكم النقل والإحراز، وهو المواجل التي في الحصون والبيوت والمساجد، فهذا لا يجوز الانتفاع به بحال إلا برضاء مالكه، وتلحقه جميع أحكام الملك. الثاني: مباح محض، وهو ماء السيل والأودية المباحة، والعيون التي أخرجها الله تعالى، فمن سبق إلى شيء منه فأحيا عليه أرضاً كان حقاً له قدر كفايته، وباقيه على أصل الإباحة، فليس لأحد أن يأخذ منه ما يضر صاحبه إلا الشرب والطهور. الثالثة: ماء العيون المستخرجة، والآبار، والمناهل المملوكة، والمسبلة، والأراضي المملوكة فهذا حق يجوز الأخذ منه للشرب والتطهر مطلقاً، ولو استغرقه، أو يحبسه إذا كان على وجه لا يستعمل حق صاحبه ولا فرق في الشرب بين الآدميين وغيرهم، والتطهير في الثياب وغيرها. (بيان) (معنى)

(٦) ما لم يكن للشرب[١] والطهور، يعني: فلا إثم[٢]. (بيان) أما مع =

---

(١) من غير فرق في الشرب بين الآدميين والبهائم، وفي التطهير بين الابدان والثياب. (بيان لفظا).

(٢) على وجه لا يستعمل ملك الغير. (قرز)

لا على وجه لا يضر فلا إثم، ولا ضمان[١] في الوجهين[٢] جميعا، ولو أحيى محيي على فضلته[٣] لم يكن له صرف الفضلة عنه إلا على وجه يعود إليه ولا يضر[٤].

(باب القسمة)[٥]

اعلم أن القسمة هي إفراز الحقوق[٦]، . . . .

= الاستغراق فلا يجوز؛ لأنه يؤدي إلى إضرار صاحب الحق، وحقه متقدم. (زهور) بل ولو استغرق؛ لأن المستثنى مقدم على المستثنى منه. (بستان)

(*) اعلم أن الفرق بين الملك والحق أنه لا يجوز استعمال ملك الغير إلا بإذن شرعي، بخلاف الحق فيجوز للغير استعماله ولو كره صاحبه ما لم يضر به في نفعه بذلك الحق، سواء كان الحق ماء، أو مستطرقا، أو متحجرا، أو فناء، أو نحو ذلك. (لمع) وقيل: هذا خاص في الماء والكلأ. قلت: وينبغي أن يقال في تحقيق المذهب وإن أبته ظواهر من إطلاقهم في بعض المواضع: إن ما تعلق به حق للغير كأرض متحجرة، أو شجر مقصود بالتحجر، أو اصباب ماء، أو محتطب، أو مرعى، أو ماء فإنه لا يجوز للغير تناوله، ولا تملكه لو فعل إلا برضاء ذي الحق، سواء كان على وجه يضر أو لا، وأما قولهم: من أخذ ماء من البئر ونحوها مما هو مملوك للغير أن الآخذ يملك الماء، ويأثم بالدخول مع عدم ظن الرضاء فإنما ذلك في المباح منه، وذلك هو الزائد على قدر كفاية ذي الحق؛ لأن حقه في ذلك القدر لا غيره. (مقصد حسن) من الإجارة.

(١) وذلك حيث هو مستغن عنها في الحال.

(٢) حيث يضر، وحيث لا يضر.

(*) ولا يرد مع البقاء في الوجهين جميعا.

(٣) وهذا يصلح تفسيرا لقوله: «ولذي الصبابة». (مفتي)

(٤) وقيل: لا فرق بينهما.

(٥) وفائدة القسمة تعيين النصيب، وقطع الخصومة. (بحر)

(٦) يعني: يفرز لكل وارث إلى جانب، وتعديل الأنصباء هو كيل ما يكال، ووزن ما يوزن، وعد ما يعد، وذرع ما يذرع، وتقويم ما يقوم. (خالدي) وفي =

وتعديل الأنصباء[١]، والأصل فيها من الكتاب قوله تعالى: ﴿لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ﴾[٢].

ومن السنة: ما روي عنه ﷺ أنه قسم غنائم[٣] خيبر، وبدر، وحنين[٤]، وكان لعلي عليه السلام قسام يعرف بعبد الله بن يحيى[٥]، والإجماع ظاهر على الجملة.

(فصل)

في ذكر شروط القسمة

اعلم: أن للقسمة شروطا سبعة، فخمسة تعتبر في صحتها، وإثنان يعتبران في إجبار من امتنع.

فالذي **(يشرط في الصحة)**[٦] . . . .

(الهداية) هي إفراز الحقوق في المثليات، وتعديل الأنصباء في القيميات(قرز)

(١) في القيمي.

(٢) وقيل: الأولى في الاحتجاج ﴿وإذا حضر القسمة أولوا القربى﴾.

(٣) من ثمانية عشر سهما.

(*) وغنائم هوازن، وغطفان. (شرح بحر).

(*) شكل على حنين في (المنتزع) ووجهه: أنها لم تقسم غنائم حنين، وإنما أعطى من أعطى، ومنع من منع، ولهذا كان من الأنصار ما كان.

(٤) وبني المصطلق.

(*) وكانت السبايا ألف[١] سبية، وأما الأنعام فلا يعرف قدرها إلا الله سبحانه وتعالى - والله أعلم بالصواب.

(٥) الأنصاري، يقسم بين المسلمين إذا تشاجروا.

(٦) الصحيح أن هذه السبعة للإجبار والنفوذ، وإنمايعتبر في صحتها ما سيأتي في قوله: «ولا يقسم الفرع دون الأصل، والنابت دون المنبت». (قرز)

---

(١) وفي نسخة: ستة آلاف.

لها (**حضور**[١] **المالكين**)[٢] المشتركين (**أو**) حضور (**نائبهم**)[٣] فنائب الغائب[٤] والمتمرد والصبي قائم مقامهم (**أو**) وقوع (**إجازتهم**)[٥] فإن لم يكن كذلك فللغائب والصبي نقضها[٦] (**إلا في**

(*) يعني: بالصحة عدم نقضها.

(١) بل هو شرط في نفوذ القسمة.

(٢) جائزي التصرف. (قرز)

(٣) وحيث تصح القسمة وفي الورثة حمل هل يفتقر إلى نائب عن الحمل من ولي أو وصي؟ الأظهر ذلك، بل هو من باب الأولى، ولا يقال: هذه نيابة عن من لم يتحقق وجوده؛ لأن الظاهر صحة الحمل حتى يتبين عدمه. (حاشية السحولي لفظا)

(٤) بريدا، أو خشية فساد وإن قل. (بيان معنى)

(٥) أو نائبهم. (هداية).

(*) (فائدة) وأما حكم مال المفقود فظاهر كلام أهل المذهب أنه يحفظ بنظر الحاكم حتى يتحقق موته، ثم يقسم بين الورثة. (قرز) [أو يرجع فيصير له، والذي أمر به مولانا أمير المؤمنين المتوكل على الله عليه السلام إبراهيم بن القاسم أن ماله يصير إلى من يرثه حال أن فقد، وأن ذلك ينزل بمنزلة موته، فإن رجع، أو صح موته في وقت معلوم كان له، أولورثته، واختاره مولانا صارم الدين إبراهيم بن محمد، ولا بأس أن يتوثق الحاكم بأوراق أنه إذا رجع كان له، أو يتحقق موته عمل بحسبه، وعمن نقل عن المؤيد بالله محمد بن القاسم: أن الحاكم إذا ظن غيبة الغائب غيبة منقطعة قسم تركته بين ورثته على حسب الميراث، وانتفعوا بالغلات ونحوها، ويمنعهم من تفويت شيء من الأعيان حتى يصح أمره. ويجوز هذا وإن قلّت الغيبة. من خط (سيدنا حسن) قال بعض العلماء: ورجحت كلام مولانا المتوكل على الله لاختلاف الكلام في عدم وجود من يركن عليه في الزمان. قال (سيدنا حسن): وهو الذي أرجحه، ويطمئن إليه قلبي لما ذكر. (من خطه). (قرز)

(*) وإذا مات المجيز قبل الإجازة بطلت القسمة، كما في البيع الموقوف.

(٦) بل ولهم؛ لأن العقد الموقوف لكل واحد نقضه.

المكيل[١] **والموزون**)[٢] فيجوز لكل واحد أن يأخذ نصيبه وإن لم يحضر شريكه[٣] لأن قسمتها إفراز[٤].

(و) الشرط الثاني: (**تقويم المختلف**)[٥] كالقيميات من الأراضي وغيرها، فإنه لا يصح قسمتها مذارعة، بل لا بد[٦] من

---

(١) والمذروع، والمعدود المستوي، وظاهر (الأزهار) خلافه. ولأن الأغراض تختلف هنا، ويوافق (الأزهار) في قوله: «وفي المستوي إفراز» والمختار في الأرض المستوية ما هنا، وهو اختيار الفقيه حسن، وهو المختار. (قرز)

(*) وهذا خاص في المكيل والموزون، دون الأراضي وإن استوت أجزاؤها. (بهران)

(٢) المستوى.

(٣) مع اتفاق المذهب (قرز)

(*) فيما عدا قسمة المضاربة. (بيان)

(٤) بل العلة كون الغرض لا يختلف في ذلك، بخلاف الأرض المستوية ونحوها فالأغراض تختلف.

(٥) وهذا الشرط ذكره الفقيه حسن في (التذكرة). قال الفقيه يوسف: وفي جعله شرطا نظر؛ لأنهم قد قالوا: إذا وقع الغبن الفاحش لم تنقض القسمة إذا لم يكون فيهم صغير أو غائب، ولا يقوم مع الغبن الفاحش، وقالوا: إذا قسم المكيل جزافا صحت على قولنا: إفراز، وترك الكيل كترك التقويم. (زهور).

(*) جعله الفقيه حسن شرطا لصحة القسمة. قال الفقيه يوسف: والأولى أنه شرط للإجبار عليها، لا لصحتها، فإذا تراضوا بها من غير تقويم صحت، وهو القوي، ولعل مراد الفقيه حسن أنه شرط للصحة حيث القسمة بالحكم لا بالتراضي. (كواكب)

(٦) قال في (البحر): فإن تراضوا بالموازاة فالأقرب الصحة؛ إذ لا مانع. (بحر) وليس لهم النقض. (قرز)

التقويم[١] (وتقدير المستوي)[٢] بالكيل، أو الوزن، أو الذرع، كل شيء بما يليق به، فإن فعلوا من دون ذلك لم يصح.

(و) الشرط الثالث: (مصير[٣] النصيب[٤] إلى المالك أو) إلى

(١) إلا مع التراضي.

(٢) للإجبار.

(٣) فأما حيث وقعت القسمة بحضورهم الجميع، وحصل التراضي، أو القرعة، أو تعيين الحاكم، ثم تلف نصيب أحد الشركاء قبل أن يقبضه حيث كان المقتسم غائبا عنهم فهل يأتي وفاق أنه يتلف من مال من خرج بالقسمة نصيبا له، ولا يشترط أن يقال: إذا تلف قبل أن يقبضه بطلت القسمة، وشاركهم فيما صار إليهم، أم يفرق بين أن تمضي مدة يمكن فيها أن يقبضه، وعدم ذلك. (حاشية السحولي) لو قيل: لا يبعد أن يدخل في عموم قوله: ومصير النصيب إلى المالك؛ إذ مجرد القسمة بالتراضي لا تبطل حقه في الباقي بعد تلف نصيبه لم يبعد[١] اللهم إلا أن يكون تلفه بسبب تراخيه عن قبضه فمحل نظر. (إملاء شامي)

(*) لكن يقال: لا يخلو أما أن يتلف الباقي أو لا يتلف، إن تلف قبل أن يصير إلى مالكه فهما شريكان فيما في يده، وأما إذا تلف ما في يد الآخر كان الباقي للشريك [الغائب. (قرز)] ولا فرق بين أن يتلف بجناية أو تفريط أو لا، وسواء كان قبل قبض الشريك حصته من الباقي أم لا، وأما إذا تلف في يده وكان تلفه لا بجناية ولا تفريط، وتلف الباقي أيضا قبل أن يصير إلى مالكه فلا ضمان على الآخذ؛ لأن الشرع أذن له بأخذ حصته، وإن تلف الذي أخذه بجناية أو تفريط فإنه يضمن لهم قدر حصتهم من الذي أخذ. (بيان معنى). (مقصد حسن) (قرز)

(٤) للنفوذ. هـ

(*) قال الفقيه يوسف: وإذا كان بعض المقسوم في يد الغير رهناً أو غصباً فلهم الكل خيار تعذر التسليم حتى يسلم. (بيان) لعله فيما قسمته بيع، فإن كانت =

(١) سيأتي ما يخالفها على قوله: «لا يحنث لو حلف لا باع فقاسم آخر» بحث، وتحريم مقتضى الربى.

(المنصوب الأمين)[(١)] فلو سلموا نصيب الغائب، أو الصغير إلى من يستهلكه، أو أهملوه[(٢)] لم يصح[(٣)].

قال الفقيه محمد بن سليمان، والفقيه يحي بن أحمد: فلو أخذ الشريك حصته من المكيل والموزون في غيبة شريكه جاز، ويكون مشروطا بأن يصل شريكه[(٤)] إلى نصيبه[(٥)].

وعن أبي مضر،[(٦)] والفقيه يحي بن حسن البحيبح: ليس ذلك مشروطا هاهنا.

= قسمة إفراز فالقياس أن الخيار له لا لشركائه. (هبل) (قرز)

(١) أو الوكيل مطلقا. (قرز)

(*) إذا كان منصوب الإمام أو الحاكم، فأما منصوب المالك فلا تعتبر فيه الأمانة.

(٢) حتى تلف.

(*) كالمبيع إذا تلف قبل التسليم. (بستان) والقياس أنها تلحقها الإجازة، وتستحق القيمة على المتلف.

(٣) بل يقاسمهم فيما تحت أيديهم.

(٤) ما لم يقسمه الحاكم[(١)] فإن كان هو القسام فهو قائم مقامه، فلا يشترط مصيره إليه.

(٥) وتكفي التخلية مع الحضور. (قرز)

(*) هذا فيما قسمته بيع لا إفراز.

(*) فإن تلف كانا شريكين في المقبوض مطلقا، فإن تلف المقبوض لم يشارك القابض في الباقي. (هبل) (قرز)

(٦) قد تقدم لأبي مضر خلاف هذا في قوله: «تعدى المصرف في جميعه» فيحقق، ويمكن الفرق على أصله بأن يقال: قد ملكه الشريك هنا بخلاف الفقير لضعف حقه.

---

(١) أو بأمره من غير فرق بين ما قسمته إفراز وغيره. (عامر) و(قرز)

(و) الشرط الرابع: **(استيفاء المرافق**[١] **على وجه لا يضر**[٢] **أيِّ الشريكين حسب الإمكان)** فلو اقتسما دارا على وجه لا يكون لأحدهما طريق، أو لا يكون له مسيل ماء في نصيبه فالقسمة لا تصح[٣]، ويجب أن تعاد، إلا أن يقع التراضي بينهما بذلك[٤]، فلو اقتسما أرضا فيها بئر[٥]، فجاءت في نصيب الآخر ترك لها طريقا على وجه لا يضر ما هي فيه، فإن ضر[٦] ....

(١) للإجبار.

(٢) وتحصيل ذلك كله إن شرطوا لها طريقا صحت القسمة، ولو ضرت الطريق، وإن شرطوا عدمها صحت أيضا، لكن يأتي الخلاف هل يصح الرجوع في القسمة[١] لأجل الضرر أم لا؟ وإن سكتوا عن طريقها فواجبة، لكن إن كانت لا تضر ما حولها صحت القسمة، وإن كانت تضر أعيدت القسمة على وجه لا مضرة فيه، وقد أشار إلى هذا جميعه في (البيان)**(قرز)**

(٣) مع عدم المراضاة.

(٤) وتنبرم القسمة.

(*) ولا تعذر، وإلا فكبيع الآبق. وقيل: فإن تراضيا على ذلك لم يكن للراضي النقض، ولا يثبت الطريق هنا للضرورة؛ لأنه أسقط حقه.

(٥) يعني: ملك لأحدهما، ولم تكن مشتركة بينهما، أو كانت مشتركة بينهما وجاءت بالقسمة لغير من هي في نصيبه. (غيث) فالبير قد صارت ملكاً لشريكه، فليس له منع شريكه من الانتفاع به. (غيث) ويبقى للبير حريمها. قال ابن أبي الفوارس: وهو مقدار ما يلقى الطين فيه، وليس لمن هي في ملكه أن يحفر بقربها لتشرب الماء، قال في (الغيث): وإنما خالف هذا سائر الأملاك؛ لأنها عن قسمة فلا يفعل أيهما ما يضر بالآخر. (مقصد حسن) **(قرز)**

(٦) إذا لم يعلموا بالمضرة **(قرز)**

(*) وصورة المسألة أن تكون أرض بين أثنين قيمتها ألف درهم ببيرها تقديراً =

---

(١) فقال في (الشرح) و (التذكرة): وعند كثير من المذاكرين يرجع. (بستان)

أعيدت، كما لو بقيت مشتركة[١].

(و) الشرط الخامس: **(ألا تتناول)**[٢] القسمة **(تركة)** رجل ماله **(مستغرق**[٣] **بالدين)** فإن وقعت كانت موقوفة على الإيفاء[٤] أو الإبراء[٥] كالبيع، وهذا بناء على أن الوارث ليس بخليفة **(و)** أما اللذان يعتبران **(في الإجبار)** للممتنع من القسمة فشرطان أحدهما: **(توفية النصيب من الجنس)** المقسوم فلا يعطى في توفية نصيبه من الأرض دراهم، بل يوفى من الأرض، وكذلك ما أشبهه **(إلا في)** ما كان الطريق إلى قسمته **(المهاياة)**[٦] . . . .

= وفي جانب منها بير تسوى مائة درهم، وأخذ أحدهم الجانب الذي فيه البير من دون البير بخمس مائة درهم، وأخذ شريكه الجانب الآخر بأربعمائة درهم مع البير التي في الجانب الآخر، فيكمل ما قيمته خمس مائة درهم فيعادل شريكه في أخذ ما قيمة خمس مائة درهم. (غيث)

(١) يعني: البئر.

(٢) للنفوذ. (شرح فتح)

(٣) فإن كانت غير مستغرقة فإن كان الدين حالاً سلم إن أمكن، وإن لم يمكن، أو كان مؤجلاً عزلوا نصيب المدين، وقسموا الباقي، وسيأتي ما يؤيده في الحجر على قوله: «ولا يحل به المؤجل».

(٤) للدين.

(٥) ويصح من الورثة إبطالها.

(*) لا على إجازة الغرما فلا حكم لها؛ لأن المانع وهو الدين باق. (قرز)

(*) فلو قضى بعض الورثة حصته من الدين بعد القسمة فإنها لا تصح القسمة في حقه، ذكره في (البرهان) قال فيه: ولعل هذا بخلاف الهبة، والبيع، والعتق ونحوه فإنه يصح في حق من قضى من الورثة. (قرز) بعد مذاكرة، وقرره سيدنا العلامة جمال الإسلام علي بن أحمد بن ناصر الشجني رحمه الله تعالى أمين.

(٦) وللشريك البيع وإن نقصت قيمة حصة شريكه بأن يبيع من ظالم أو غيره =

كالثوب[١]، والحيوان ونحوهما، مما لا يمكن توفية النصيب من جنسه، فيجبر الممتنع من توفيته من غير الجنس.

(و) الشرط الثاني من شرطي الإجبار **(ألا)** تقسم قسمة **(تتبعها قسمة)**[٢] ....

= ممن يكره شريكه، نص عليه المؤيد بالله، وللإنسان أن يسافر في نوبته إلى حيث شاء، ويحمل ما شاء، مما جرت به العادة أن مثل هذا الحيوان يحمله، مثال ذلك: أن تكون المهاياة شهرا شهرا، فلأحد الشريكين في شهره إذا كان من أهل اليمن أن يسافر بالحيوان إلى مكة، وإن انتهى الشهر فعليه تفريغ ظهره من الحمل حتى يأتي صاحبه للحيوان، ولا يجب رده على المسافر. (ديباج) وقيل: يجب الرد كالمستأجر، ويجب إلى موضع الابتداء. (مفتي).

(*) كثوبين، أو حيوانين، أو سيفين، أو نحوهما مما كان بينهما تفاضل؛ إذ فيه زيادة دراهم ففي هذا ضرورة، فيجبر الممتنع. قال الفقيه علي: إذا كانت الدراهم من التركة فقط، وهو الظاهر إذ هو بيع، وهو لا يجبر على بيع ملكه. وقال الفقيه حسن: ولو من غير التركة. (شرح فتح) وكلام (الأزهار) و(الأثمار) محتمل للقولين، بل هو أقرب إلى قول الفقيه علي (وابل) حيث لم يمكن ما يوفى منها. (قرز)

(*) في ذكر المهاياة إيهام غير المقصود، فلو قال مكان المهاياة: إلا لضرورة لكان أوضح. (تكميل)

(١) لعل ذلك كالثوبين والحيوانين، وأما إذا كان حيواناً واحدا فقسمته بالمهاياه.

(٢) إلا في صورة واحدة، وذلك نحو أن يموت رجل عن ولدين، ولم يقتسما المال أو نحو ذلك، ثم يموت أحد الولدين، ويخلف ولدين أو أكثر فإن المال يقسم نصفين، ثم كل فريق يقسم حصته على وجه لا يتبع قسمتهم قسمة [إذ هي مناسخة]. (عامر).

(*) في القيمي، لا في المثلي. فتجوز، ولو تتبعها قسمة. (هبل) (قرز) ولو مع الإجبار. (قرز)

يعني: أنه لا يجبر الممتنع على قسمة تتبعها قسمة[١] كنصف، وثلث، وسدس، فإذا قسمت أسداسا[٢] أجبر الممتنع؛ لأنها لا تتبعها قسمة في ذلك، فإن قسمها نصفين لم يجبر رب الثلث والسدس[٣]؛ لأنه يتبع نصيبهما قسمة فيما بينهما، وكذلك ما أشبه ذلك **(إلا)** أن تقع **(بالمراضاة)** بذلك جاز **(فيهما)**[٤] أي: في توفية النصيب من غير الجنس، وفي قسمة تتبعها قسمة فإن ذلك يصح مع التراضي[٥].

(فصل)

(وهي في المختلف[٦] **.........................**

(*) قال في (البيان): نحو أن تكون الشركاء ثلاثة، وأنصباؤهم نصف، وثلث، وسدس، فيقتسمونه أسداسا لا أثلاثا، ولا نصفين إلا أن يرضا اللذان جمع نصيبهما بذلك جاز، فلو كانت لواحد نصفها، ولعشرة نصفها فالواجب أنها تقسم على عشرين جزأ.

(١) يعني: نحو أن يكونوا ثلاثة شركاء وأنصباؤهم نصف، وثلث، وسدس فيقتسمون أسداسا للأول ثلاثة أسداس وللثاني سدسان، وللثالث سدس.

(٢) المقصود أن تكون القسمة على أقل الأنصباء. (صعيتري بلفظه)

(٣) ولا صاحب النصف أيضا؛ لأن له في ذلك حقا بأن يأتي نصيبه أوسط، أو تعجيل رقعته أولا، وهو ظاهر الاطلاق من المختصرات وغيرها. (شرح فتح)

(٤) صوابه: فيها؛ ليعود إلى أول الباب وهو الأولى.

(٥) ولهم الرجوع قبل نفوذ القسمة، ولفظ حاشية: ولهم الرجوع قبل الانبرام، والانبرام تعيين الحاكم، أو السهم. **(قرز)**

(٦) (فرع) فلو قسم بين ورثته على سبيل التعيين والقسمة؛ ليصير لكل وارث منهم قدر حصته فإنه يصح إذا قبلوا ذلك، والقبول الرضاء، والقبول منهم كالإجازة، فيكون لهم الرجوع في الحياة فقط. (مفتي) **(قرز)** **فإن قبل بعضهم ورد** بعضهم بطلت الوصية بالتعيين، فيقتسمون.

كالبيع)[١] فتوافقه **(في)** أربعة أشياء، وتخالفه في سبعة، أما الأربعة التي توافقه فيها فالأول: أن لكل واحد من المقتسمين **(الرد)** لنصيبه **(بالخيارات)**،[٢] خيار الرؤية[٣] والشرط،[٤] والعيب.

(و) الثاني: أن لكل واحد منهم إذا استحق نصيبه **(الرجوع)** على شركائه **(بالمستحق)**[٥] بمعنى أنه يصير شريكا لهم فيما تحت أيديهم

(*) (مسألة) وإذا قسم ماء البئر أو العين أو الماجل فعلى قولنا: إنه حق لا يصح قسمتة، وقد نص في (التذكرة) على قسمة المساقي مع أنها من الحقوق، ثم إن القسمة ليست كالبيع من كل وجه. **(قرز)** وكذا يلزم قسمة الوقف. **(قرز)**

(١) (مسألة) وإذا قسم ماء البئر أو العين أو الماجل فعلى قولنا: إنه حق لا يصح قسمته وحده، كما لا يصح[١] بيعه إلا أن يقسم موضع الماء ويدخل فيه تبعاً، وعلى القول بأنه ملك تصح قسمته، لكن إن قلنا: إنه قيمي صحت مطلقاً، وإن قلنا: إنه مثلي فعلى القول بأنها إفراز تصح أيضاً، وعلى قولنا إنها بيع لا تصح إلا مع العلم بالاستواء، ولعله حيث يكال. (بيان) بل تصح مطلقاً؛ لأنهم لم يقصدوا المفاضلة.

(٢) والإقالة، يعني: أنها فسخ، لا أنها تتبعها أحكام الإقالة، وكذا سائر الخيارات. **(قرز)**

(٣) وخيار تعذر التسليم، وفقد الصفة ونحو ذلك. (وابل) **(قرز)**

(*) شكل عليه، ووجهه أنه يؤدي إلى التسلسل كالمهر غير المعين.

(٤) وكذا سائر الخيارات. **(قرز)**

(٥) ولو بالشفعة. **(قرز)**

(*) بالبينة والحكم، أو بإذن الشركاء، أو علم الحاكم. **(قرز)** لا بإقراره، أو نكوله، أو رده اليمين، كما تقدم في البيع. **(قرز)**

(١) مشكل على هذا التعليل بقسمة الوقف فإنه يمنع بيعه مع صحة قسمته، وقد نص في (التذكرة) على قسمة المساقي مع أنها من الحقوق، وهذا التنظير ظاهر في ذلك، وكذلك المهايأة في الآبار على قدر المساحة في الأرض، ثم إن القسمة ليست كالبيع من كل وجه، بل في وجوه مخصوصة. **(قرز)**

بقدر[١] حصته.

(و) الثالث: (**لحوق الإجازة**)[٢] فتصح موقوفة كالبيع.

(و) الرابع: (**تحريم مقتضي الربا**)[٣] فلو اقتسما فضة جيدة ورديئة لم يجز تفضيل الرديئة، بل يقسم على السواء وإلا كان ربى.

وأما السبعة التي تفارق البيع فيها فالأول: أنه يجبر الممتنع عن القسمة.

(*) قال الفقيه يوسف:[١] ومن أحكامها أنه لا يرجع بما غرم على شركائه عند الاستحقاق[٢] وكذا ذكره في (تعليق الزيادات) على أصل الهدوية بعد أن أورده سؤالا، وأجاب عنه بخلاف المشتري فيرجع على البائع، والوجه أنه لم يجبر على البيع لو امتنع، بخلاف القسمة فإنه لو امتنع أجبر، وقيل: بل يرجع إن كانت القسمة بالتراضي[٣] كما في الشفعة. (**قرز**) الذي تقدم في شرح قوله: أو التسليم، والقول باللفظ فهو كالمبيع إلى آخره

(١) يعني: أنه يكون شريكاً بالقيمة فيما تحت أيديهم بقدر حصته. (**قرز**)

(٢) في القسمة الصحيحة.

(*) ويخير لغبن فاحش جهله قبلها، ولحقت الإجازة ما ليس بعقد، وقيل: يشبه العقد في الحصة التي صارت من نصيب شريكه.

(*) بقول، أو فعل، أوتقرير، ويخير لغبن فاحش حاصل من قبلها. (**قرز**)

(٣) حيث قصدوا التفاضل، وأما لو لم يقصدوا التفاضل صحت جزافا. وقيل: يحرم وإن لم يقصدوا.

(*) وهل يدخل في قوله: «وتحريم مقتضي الربى» اعتبار التقابض في المجلس في الجنسين كذهب وفضة، ونحو البر والشعير. (ينظر) (حاشية السحولي) قيل: لا يشترط. (نجري) الذي في (المعيار) (للنجري) أنه لا يشترط التقابض قبل التفرق. (**قرز**)

---

(١) مع عدم التراضي.

(٢) حيث كانت القسمة بالحكم. (**قرز**)

(٣) إلا إذا ضمن الشريك لشريكه ضمان الدرك ضمن. (**قرز**)

. . . .

(*) قوله في (الأزهار): «ولا بين العبد وربه» يؤخذ من هذا أن المعاطاة يدخلها الربى، ويؤخذ أيضا ما تقدم في الزكاة في قولهم: «ويجوز أخراج الجيد عن الرديء ما لم يقتض الربى» ومن قولهم هنا في القسمة: «وتحريم مقتضى الربى» ومن (غالبا) في الرهن المحترز عنها من (مسألة) الإكليل، ومن قولهم في الرهن أيضا: «وتساقط الدين إلا لمانع» ومن (مسألة) القماقم المشهورة المتقدم ذكرها في خيار العيب حيث تدخل الحلية قهرا في ملك صاحب القمقم، ويأخذها بقيمتها مصنوعة ما لم يقتض الربى، وإنما حرم مقتضى الربى في هذه الصور، وإن لم يكن بيعا؛ لئلا يؤدي إلى حل ما منع الله الربى لأجله، وهي الزيادة التي حرم الله الربى لأجلها دفعا للمفسدة المؤدية إلى التهور في أكل أموال الناس بالباطل، فإن قال القائل: لا معنى للأخذ من هذه الصورة؛ لأن المعاطاة لا تملك، بخلاف هذه الصور فإنها مملكة فأشبهت البيع. يقال: لا نسلم ذلك؛ لأنا قد قلنا: «ولا بين العبد المأذون وسيده» مع أن ذلك ليس يقتضي التملك، إنما هو استفداء لملكه بملكه، لذا جعل الخيار للسيد في تسليم رقبة العبد، وما في يده فإذا كان ذلك محرم في المعاطاة في ملكه فبالأولى والأحرى في المعاطاة التي من غيره، مع أنه لو قيل بصحة الاعتداد ـ بخلاف (الدواري) و(الشامي) ـ لقبلها. فائدة الخلاف في دخول الربى المعاطاة أو عدم الدخول؛ لأن من قال: إنها مملكة لم يقل بجواز طيب الزيادة لأخذها، بل ليس له إلا رأس ماله لا يظلم ولا يظلم، ومن قال: إنها لا تفيد التمليك لم يقل أيضا: إنها تطيب الزيادة؛ لأن اللازم عنده في المعاطاة قيمة القيمي،ومثل المثلي،فالزيادةلاتطيب للآخذ اجماعا بل هي باقية للدافع، ولعل فائدة الخلاف في الإثم وعدمه في جواز التصرف بالمأخوذ وإن كان مضمونا عليها، فمن قال: لا يدخلها الربى. يقول: لا يأثم بقصده؛ لأنه غير مؤثر حيث لم يكن اللازم إلا القيمة، ويجوز له التصرف؛ لأنه مأذون له به، وليس منهيا عنه شرعا، لكن هذا مسلم لو فرض اجتهاد (الدوارى) و(الشامي) رحمهما الله تعالى، وكان ذلك نصا لهما، لكن اجتهادهما ليس بمسلم، وليس نصا لهما، بل تخريج لا حكم له مع التخريج المذكور من المواضع المذكورة آنفا، والتخريج من تلك =

الثاني: أن الشفعة تثبت في البيع[(١)]، لا في القسمة[(٢)].

الثالث: أنه يتولى طرفي القسمة واحد.

الرابع: أنها لا تحتاج إلى لفظين[(٣)]، بل يملك كل واحد نصيبه بالتراضي، أو السهم[(٤)]، أو تعيين الحاكم[(٥)].

المواضع أقوى؛ لأن التخريج المأخوذ من نصوص كثيرة أقوى من التخريج من نص واحد، وإذا تعارض التخريجان رجح الأقوى منهما، هذا ما ظهر والله أعلم. قال في الأم: (من إملاء سيدنا وشيخنا العلامة فخر الإسلام والدين عبد الله بن الحسين دلامة) رحمه الله تعالى. حرر في شهر الحجة الحرام سنة (١٢٧٥)

(١) قال في (البحر) ما لفظه: وإذا تمالك المقتسمان قبل القرعة كان بيعاً[(١)] فتصح الشفعة، وأما بعد القرعة فلغو[(٢)] ومثله في (الغيث) و(الأثمار) لكن لا شفعة لغير المتقاسمين للخلطة إلا لخليط، والشراء تشفع على ما مر، ولعل الوجه أنه حالة الشراء هو شفيع.

(٢) إجماعا. (بحر)

(٣) ولا يعتبر فيها عقد إجماعاً. (بحر)

(٤) إذا تراضوا به (بيان بلفظه) وإلا فهو غير واجب عندنا، وأبي حنيفة. وقال الشافعي: بل يجب. وقال الإمام يحي: إنه لا يوجب الملك، وإنما وضع لتطيب النفوس. (كواكب لفظا)

(٥) أو مأمورة بالقسمة. (بيان) (قرز)

(*) وإذا تقاسما قسمة فاسدة وقد عمر أحدهما أو غرس كان للحاكم أن يعين حصته فيما قد عمره أو غرسه، وكذا إذا كان لأحدهما ملك عنده فللحاكم تعيين حصته إلى حيث ملكه. (ذويد) وقواه (عامر) (قرز) وقد عرض على مولانا المنصور بالله القاسم ابن محمد عليه السلام فأقره وقرره، ومثل ذلك في المسائل المرتضاه لإمامنا المتوكل على الله إسماعيل عليه السلام، وهذا إذا كان للضرورة=

---

(١) وقيل: ولو تمالكا على الأصح. (سماع) (قرز)

(٢) أي: التمليك.

الخامس: أن الحقوق في القسمة تعلق بالموكل.

السادس: أن الحقوق[1] لا تدخل[2] في القسمة تبعا.

السابع: أنه لا يحنث إن حلف لا باع، فقاسم[3].

= أو الصلاح. (شامي) وسيدنا (سعيد الهبل).

(*) ولو كرها، وتعيين الحاكم للضرورة أو الصلاح، كأن يعين لأحدهم ما قد عمر، أو غرس فيه، أو ما اتصل بملكه الأصلي ذكره بعض أهل المذهب وقواه القسم بن محمد وولده المتوكل. (ديباج) وهذا إذا لم تختلف الأغراض من غير نظر إلى عمله هذا. (عامر) **(قرز)**

(١) كالماء، والمساقي، بل تبقى مشتركة إلا أن يجري عرف بدخولها كالطريق. (بيان) **(قرز)**

(٢) إلا لعرف، أو ذكر. **(قرز)**

(٣) إلا لعرف. **(قرز)**

(*) والشروط الفاسدة[1] لا تفسدها، وأنها تصح في الوقف، وتصح في الثمار قبل بدو صلاحها بالتراضي، أو مراضاة الكل، أو تعيين الحاكم. (بيان) وإنه يصح الوقف، وأنه يصح التفريق بين ذوي الأرحام المحارم فيها، ويصح في المجهول مع التراضي، ويصح البيع قبل القبض من المقتسمين[2] وأنها لا تحتاج إلى استبراء، أي: للقسمة، ولا تجب الإضافة. (كواكب) و**(قرز)** وأما من صارت الأمة حصة له استبرأها للوطء أو نحوه من يوم ملكها بالقسمة. (حاشية سحولي) من باب الاستبراء. **(قرز)**

---

(١) وفي (البيان) إنها كالبيع في فسادها بالشروط الفاسدة، وعدم صحتها في المجهول. لعل كلام (البيان) في (الكواكب) مبني على كلام المؤيد بالله في أنها بيع في الكل، وأما على قول أبي طالب، وأبي العباس، وهو الذي في (الأزهار) أنها بيع في المختلف فيوافقه في الأربعة فتخالفه فيما عداها فتصح في المجهول مع التراضي، ومع الشروط. (سماع سيدنا حسن) الشبيبي رحمه الله تعالى آمين.

(٢) وأنه لا يشترط القبض، بل لو تلفت قبل القبض تلف من مال نفسه **(قرز)** ويصح في المجهول ولا تدخلها الإقالة. المعنى: أنها فسخ، لا أنها تتبعها أحكام الإقالة كالشفعة.

(و) هي (في المستوي[١] إفراز) هذا مذهبنا، وهو تخريج أبي العباس، وأبي طالب، ومثله عن أبي حنيفة فلا يوافق البيع في الأحكام الأربعة المتقدمة[٢].

وقال المؤيد بالله: بل هي بمعنى البيع في المختلف والمستوي، ومثله عن الشافعي.

وقال الهادي عليه السلام، والقاسم: إنها إفراز[٣] في الكل.

قال في حواشي الإفادة: أما ما لا يقسم بعضه[٤] في بعض[٥] فقسمته بمعنى البيع إجماعا، فمن جعلها إفرازا أجاز للشريك أخذ نصيبه[٦] في غير محضر[٧] شريكه.

قال أبو مضر: غير مشروط بأن يصل الشريك إلى نصيبه.

وقال الفقيه محمد بن سليمان. بل مشروط، ولا يحتاج قرعة.

قال الفقيه حسن: إلا في الأرض[٨] فيحتاج إلى القرعة اتفاقا، ويجوز جزافا[٩]، والمكيل موزونا، وعكسه، ووقفه،[١٠] وقسمته،

---

(١) في المكيل والموزون فقط. (تذكرة) **(قرز)**

(*) جنسا، ونوعا، وصفة. **(قرز)**

(٢) إلا في الرجوع بالمستحق. ذكره في (التقرير)

(٣) خرج لهما من وقف المشاع.

(٤) كدار، أو ثوب.

(٥) أي: وبعض الورثة.

(٦) أما الأرض فلا بد من الحضور. **(قرز)**

(٧) وغير أذنه.

(٨) لأن الأغراض تختلف، وتتفاوت. **(قرز)**

(*) أما في الأرض فلا بد من الحضور. **(قرز)**

(٩) مع التراضي. **(قرز)**

(١٠) وعلى القول بأنها بيع لا يجوز. قلنا: هذا على قول أبي طالب، وأما =

والتفاضل[١] في الجنس، وترك التقابض فيه[٢]، وعلى قول المؤيد بالله عكس ذلك.

(فصل)

في وجوب القسمة[٣] وكيفيتها

(و) اعلم أن القسمة إذا كانت تدخل الضرر على المقتسمين **(لا يجابون)** إليها **(إن عم ضرها)** جميع المقتسمين فيما اقتسموه، نحو أن يكون المقسوم بيتا صغيرا لا ينتفع واحد منهم بنصيبه فإن الحاكم لا يقسمه بينهم[٤] إذا طلبوا ذلك[٥]، فإن تراضوا[٦] على إدخال الضرر على أنفسهم لم يمنعوا منه، فلو كره بعضهم بعد ذلك[٧] وأراد النقض

= على المختار فإنه يصح الوقف مطلقا ولو مشاعا كما سيأتي.

(*) يعني: يجوز لأحدهم وقف حصته مشاعا. (بيان معنى).

(*) ويصح وقف المشاع في الأرض المستوية الأجزاء على قول أبي طالب، وأبي العباس؛ لأن قسمتها إفراز، وكذا في المختلف على قول القاسم، ويحي؛ لأن قسمته لا تؤدي إلى بيع الوقف، وهو معنى قوله: وقسمته، ووقفه. (صعيتري)

(١) ولو قصدوا المفاضلة. وقيل: ما لم يقصدوا المفاضلة. **(قرز)**

(*) مع التراضي.

(*) حيث لم يقصدوا المفاضلة لأجل الجودة في أحد المستويين، والضعف في الأخر، وإن كان كذلك لم يصح لأنها ربى. **(قرز)**

(٢) أي: في المستوي.

(*) وكذا في المختلف على ظاهر الكتاب. **(قرز)**

(٣) إذا طلبها أحدهم

(٤) بغير المهاياة. كما يأتي.

(٥) كما لا يجاب الإنسان إلى إتلاف ماله. (بحر) و(تذكرة)

(*) أي: أحدهم ليتم كلام الآخر.

(٦) جميعهم.

(٧) يعني بعد القسمة.

فقال بعض المذاكرين: له ذلك؛ لأن الحق يتجدد[١].

(و) الصحيح أنه (لا) يثبت (رجوع) لأحدهم[٢] **(إن فعلوا)** ذلك طائعين، أشار إليه في الشرح[٣] **(فإن عم نفعها)**[٤] جميع المقتسمين[٥] **(أو)** انتفع البعض، وتضرر البعض و**(طلبها**[٦] **المنتفع**[٧] **أجيبوا)** إلى

---

(١) كما لو وهبت الزوجة نوبتها بعد القسمة فلها الرجوع. قلنا: كالشفيع إذا أبطل شفعته.

(٢) فإن رجعوا جميعاً صح؛ إذ يصح الإقالة فيها كالبيع.

(٣) كالشفعة إذا أبطلها أحدهم لم يكن له الرجوع.(بحر) **(قرز)**

(٤) أيَّ نفع كان، ولو كان في غير الوجه المقصود. وقيل: في الوجه المقصود.

(٥) قال الفقيه علي: فيما كان ينتفع به قبل القسمة في المقسوم، ورواه (القاضي عبد الله الدواري) للمذهب، وقال: بل الصحيح إذا نفع في أي منفعة. وقواه (الهاجري) و(ذويد) ولقائل أن يقول: لا وجه لما ذكره، بل الأولى تبقية كلام أهل المذهب على ظاهره، وإلا لزم وجوب القسمة فيما قد نصوا على امتناع قسمته كالحمام، والثوب، والسيف، وغير ذلك إذ ما من شيء إلا وهو يمكن الانتفاع به، وذلك لا يقول به أحد لما فيه من الإضرار بالشركاء. (بهران)

(٦) ويجبر الحاكم من امتنع، ولو كان الممتنع ولي صغير أو وكيل غائب. **(قرز)**

(٧) ولو ضر بالآخر كاستيفاء الدين، وهو صريح (الشرح) في قوله: «وتضرر البعض».

(*) لأنه لا حق لمن يضره. (معيار) وفي (المقنع) عن زيدية الكوفة عكس ذلك، وهو إذا طلبها غير المنتفع أجيبوا، وهذا هو الموافق للأصول؛ لأنه لا يجوز التوصل إلى النفع بنفس الضرر للغير. (شرح فتح معنى).

(*) ولو بضمها إلى ملكه، وقد مر خلافه للفقيه يحي بن حسن البحيبح **(قرز)** في قوله و(غالبا) الذي في فصل ولا يجبر الممتنع عن إحداث حائط.

ذلك، فإن طلبها الذي تضره[١] لم يجب إلى ذلك (**ويكفي قسام**)[٢] في إفراز الأنصباء (**وعدلان**)[٣] في التقويم[٤]، ذكره في الحفيظ.

وقال في الانتصار: إن قسم الحاكم كفى[٥]، وإن قسم غيره وكان المقسوم لا يفتقر إلى التقويم[٦] كفى واحد بالإجماع، وإن كان يفتقر إلى التقويم فقال الشافعي: لا بد من العدد[٧]. قال مولانا عليه السلام: وهو المذهب.

(**والأجرة على**) قدر (**الحصص**)[٨] لا على عدد الرؤوس، ذكره

---

(١) لأنه طلب ما هو سفه وتبذير، خلاف أبي حنيفة. (بيان) فقال: بل يجاب، ويجبر الممتنع.

(٢) ويقبل قوله في التعيين[١] حال القسمة لا بعد كالحاكم بعد العزل. (بحر)

(*) عدل. ولو امرأة أو عبد. (فتح) عارف؛ لأن القسمة مبناها على التعديل وإزالة الحيف عن الشركاء فلذلك اعتبرت العدالة. (قرز)

(*) (فرع) وإذا تراضيا بقسام، وجعلنا قسمته لازمة كالحاكم فشرطه العدالة، وإن قلنا: غير لازمة فشرطه التراضي. (بحر لفظا)

(٣) ويكفي أن يكون القسام أحد العدلين. (قرز)

(*) وذلك لأن التقويم أينما ورد لا يثبت إلا بشهادة عدلين بصيرين. (كواكب) فإن اختلفا عمل بالأقل حيث لم يوجد غيرهما، فإن وجد كمل. (قرز)

(٤) ويجب أن يكون التقويم قبل التعديل. (قرز)

(٥) حيث كان فيهم صغير أو غائب.

(٦) فيما قسمته إفراز.

(٧) والصفة. (قرز)

(٨) قياسا على الراعي، ونفقة الشيء المشترك، ولأنه لا يؤمن أن تستغرق الأجرة نصيب صاحب الأقل. (صعيتري) وقياسا أيضا على المكيل.

---

(١) يعني: من نصف، أو ثلث، أو نحو ذلك.

أبو العباس على أصل يحيى، وهو قول أبي يوسف، ومحمد، والشافعي، واختاره في الانتصار.

وقال أبو طالب، وأبو حنيفة: تكون الأجرة على عدد الرؤوس[1]، وهذا الخلاف إنما هو في الممسوحات، فأما المكيل، والموزون، ونحوهما[2] فعلى قدر الأنصباء اتفاقا **(وبهايا ما تضره[3] القسمة)** وذلك نحو الحيوان الواحد، والسيف، والفص، والحانوت

(*) وأجرة القسام الذي يبعثه الإمام أوالحاكم عند تشاجرهم من بيت المال إن كان، وإلا فعليهم على قدر الحصص[1] عند أبي العباس. (تذكرة) يعني: في القسمة، فلو طلبها بعضهم وامتنع البعض، أو كان فيهم غائب أو صغير فينصب الحاكم بينهم قساما يقسم بينهم، وكذا إذا تشاجروا في القسام، قال الفقيه علي: إلا أن يعرف الحاكم أن تشاجرهم حيلة في سقوط الأجرة عليهم كان مخيرا بين أن ينصب عليهم ويجعل الأجرة عليهم، أو يتركهم. **(قرز)**

(*) (مسألة): وأجرة القسام حلال إذا كانت إجارته صحيحة أو فاسدة، وكانت قدر أجرة مثله على عمله، وأما الزائد فلا يحل إلا إذا طابت به نفوسهم مع علمهم[2] أن الزيادة غير واجبة عليهم. (بيان بلفظه).

(١) وقواه الفقيه يحي البحيبح. حجتهم: أن صاحب السهم الدقيق هو الذي يحتاج إلى التدقيق.

(٢) المذروع، والمعدود.

(٣) وإذا كانا يتهايئان شيئا وحمله أحدهما إلى بلد وانتفع به فلحقت صاحبه المضرة من ذلك لبعده هل له ذلك أم لا؟ وإذا كان له ذلك فهل يجب عليه تفريغ الرقبة، ثم إن جاء صاحبها دفعها إليه، وإن لم يأت فلا شيء ؟. (ديباج) قلت: وهو كالعين المستأجرة يجب ردها إلى موضع الإبتداء؛ لئلا يؤدي إلى التمانع؛ إذ هو مستأجر حصة شريكه. (قرز)

---

(١) ومثل معناه في (البيان) قال في (هامشه) وفي (الأزهار): وأجرة القسام على الحصص.

(٢) ولم يكن فيهم صغير.

الصغير، والحمام فإن هذه الأشياء ونحوها تقسم بالمهاياة كم ما تراضوا عليه[١]، فإن تشاجروا عملوا برأي[٢] الحاكم، ويعمل الحاكم على حسب ما يراه، فالثوب[٣]. . . . .

---

(١) وهي واجبة عندنا، وتسمى قسمة المنافع، وقال الشافعي: لا تجوز إلا بالمراضاة؛ لأنها تصير الحال مؤجلا، والقرعة مشروعة في القسمة إجماعا، وفي غيرها الخلاف.

(٢) وذلك يختلف باختلاف الأوقات، فيتحرى الحاكم ما يكون أعدل بين الشريكين. والله أعلم

(٣) (مسألة) وإذا انتفع أحد الشريكين فيما يهايا ثم تلف عند أحدهما قبل استيفاء الآخر فله قيمة حصته من المنفعة التي استهلكها شريكه، لا مثل تلك المنفعة؛ إذ ليس بمثلي. (بحر بلفظه) (قرز)

(*) ويعمل بنظره في الاستعمال، كأن يكون استعمال أحدهما أعظم من الثاني، فيجعل على حسب الأجرة، فلو كان أحدهما عصارا والآخر عطارا، و كانت أجرة الثوب مع العصار في اليوم ثلاثة دراهم، ومع العطار كل يوم درهم فيَجعل للعطار ثلاثاً، وللعصار يوماً. (هامش) (أثمار) وكذا يقاس في ركوب الدابة إذا كان أحدهما أثقل من الآخر، وكذا إذا كان أحدهما يحرث بالدابة في أرض رخوة، والآخر صلبة، فإن المهاياة تكون بينهما على قدر الأجرة.

(*) ولفظ (البيان) (مسألة) وإذا كان الثوب بين شخصين يختلف لباسهما نحو عطار وعصار وأردا المهاياة في لباسه، فقال الفقيه يوسف: إنها تكون على قدر لباسهما، فإذا كان لباس العصار في اليوم بدرهم، ولباس العطار في اليومين بدرهم كان للعصار يوم، وللعطار يومان، وهكذا ـ والله أعلم ـ لو كانت دابة بين اثنين يتهايئانها للركوب، و أحدهما أثقل من الثاني كانت الأجرة تختلف بذلك، وكذا في الثور إذا كان بين اثنين يتناوبانه للحرث، وكان أحدهما يحرث في أرض له صلبة، والثاني يحرث به في أرض له سهلة فإنها تكون المهاياه بينهما على قدر الأجرة، بخلاف ما إذا كانا يتهايان للحرث، أوالدابة للرحل، وأحدهما أكثر حرثا ورحيلا فيحرث ويرحل في نوبته كلها، والثاني أقل حرثاً ورحلاً فيستعمل في بعض =

يوما[١] فيوما، والثور إلى الثلاثة أيام[٢]، وكذا الدابة[٣]، والحانوت[٤] التي تعطل بالليل، وإلا فشهرا بشهر، وفي الدار تقسم بالسنة[٥]، ويكون البادي من عين له الحاكم، أو من خرجت قرعته، أو بالتراضي، وما كسب[٦] العبد[٧] في نوبة أحدهما، أو اتهب[٨]، ....

= نوبته ويتركه في بعضها، أو يترك في كلها فلا شيء له على الثاني؛ لأنه قد تمكن من الاستيفاء في نوبته. (بيان بلفظه) (قرز) وكذا لو كان لبسه أحدهما جديدا أوغسيلا، أو في يوم موقع اللباس فيه أعظم لفضله كيوم عيد، أو جمعة، أو سوق، أو نحو ذلك فلعله يقدر في هذه الأحوال قسمة ذلك كالتقدير في هذه الأيام والاستعمال له، فقد تكون أياما في مقابلة يوم.

(١) ولا يصح قسمة الحيوان للبن، والشجر للثمر بالمهاياة. (روضة) بل تصح على المختار، وقد تقدم مثل ذلك في قوله: «وإذا شرط على الشريك الحفظ». (شامي)

(٢) إلا في أيام الصيف فيوما بيوم، أو نحو ذلك. (برهان)

(٣) وإذا اضطر أحد الشريكين إلى بيع نصيبه لم يجبر أحد الشركاء أن يأخذه حيث لم ينفق على انفراده. (قرز)

(٤) في غير أيام الموسم والنفاق، فإن كان كذلك فيوم بيوم.

(٥) نصفين، أو ثلاثا.

(٦) كسبا غير معتاد، وأما المعتاد فلمن هو في نوبته. (قرز)

(٧) الزائد على المعتاد بإحياء أو صيد. (برهان)

(٨) جعل الهبة وما أخذه من الركاز ليس من الكسب، وجعله في الرهن من الكسب في قوله: «لا كسبه» فينظر. في ذلك لعله يقال: المعمول عليه ما ذكره في الرهن، ولم يدخل هنا؛ لأنه كسب غير معتاد، فلم تتناوله القسمة، ويكون ما ذكره في (الشرح) عطفا تفسيريا ـ والله أعلم، وإن كان ظاهر عباراتهم في غير هذين الموضعين يقتضي بأن الهبة غير الكسب. (صعيتري).

(*) ذكر في (الغيث) في التنبيه الثالث أن هذا ليس من الكسب المعتاد فيبقى إطلاق (الشرح) على ظاهره، فتأمل فهو الذي في الحاشية.

أو أخذ ركازا[١]، أو أرش جناية[٢] منه، أو عليه يشتركان في ذلك، وكذا تجب عليهما[٣]نفقته، ولو هو في نوبة أحدهما، وأما أجرة الصناعة[٤] فلصاحب النوبة وحده[٥] و(**يحصص كل جنس في الأجناس**)[٦]. . . . .

---

(١) (فائدة) إذا جنى الحيوان المشترك هل يكون على قدر الحصص لأن حفظه يجب كذلك، أو على عددهم؟[١] قال الفقيه يوسف: يكون على سواء، وهذا إنما يلزم إذا فرطوا في حفظه فيكونون مفرطين الكل على سواء[٢] وهذا في غير العبد المشترك، فأما العبد المشترك إذا جنى فإن جنايته تعلق برقبته، فإذا التزموا أرشها كان الضمان على قدر حصصهم فيه. من (حاشية على الزهور) مما علق عن الفقيه يوسف.

(*) ولا يحسب عليه مدة اشتغاله بالركاز من النوبة .(بحر) (قرز) قيل: ذلك مع التراضي؛ لأن المنافع قيمية فلا تضمن إلا بقيمتها.

(٢) ويكون على صاحب النوبة في الدابة.

(*) وأما جناية الدابة فعلى متولي الحفظ، حيث هي عقور.

(*) وأما أرش جناية الدابة ونحوها فأرشه على صاحب النوبة؛ لأنه يلزمه حفظها، فإن فرط ضمن كالمستعير، والوديع. (نجري) (قرز)

(٣) وفطرته.

(٤) المعتادة.

(٥) يعني: إذا كانت المناوبة لأجل الصناعة، لا إذا كانت المناوبة لأجل الخدمة فلهم الجميع يعني: الصنعة. (قرز)

(٦) (مسألة) وإذا طلب من له سهام متفرقة لا تنفعه أن تجمع له في موضع واحد أجبروا عليه رعاية للمصلحة، كقسمة الدار الواحدة. (بحر)(قرز)

---

(١) وسيأتي مثله في الجنايات في قوله: «وجناية المائل إلى غير المالك» إلى إن قال: «حسب حصته». (حاشية في البيان)

(٢) وهذا قبل المهاياة، كما يأتي في الجنايات، وأما هنا بعدها، فعلى صاحب النوبة وحده. (قرز)

المختلفة، نحو أن تكون دورا[١]، وأراضي، وطعاما، ونحو ذلك فإنه يحصص كل جنس بين المقتسمين على حصصهم.

(و) إذا كان المقسوم جنسا واحدا، نحو أن تكون دورا فقط، أو أرضا، أو نحو ذلك فإنه يقسم **(بعض)** ذلك **(في بعض في الجنس)**[٢] الواحد، ولا يحصص كل شيء منه، فلو كان المقسوم دارا واحدة لم يقسم كل منزل فيها، بل يجعل كل منزل مقابلا لمنزل بالتقويم **(وإن تعدد)** المقسوم[٣]، وإنما يفعل ذلك **(للضرورة أو الصلاح)** فالضرورة نحو أن تكون المنازل صغارا إذا قسم كل واحد منها لم ينتفع كل شخص[٤] بنصيبه، وأما الصلاح فنحو أن يكون نصيب كل واحد ينتفع به، لكن إذا قسم بعضه في بعض كان نصيب كل واحد منهم أنفع له فإنه يقسم بعضه في بعض.

(*) ينظر ما وجه قوله: «في الأجناس» مع لفظة «كله».

(*) عبارة (الأثمار) ويقسم كل جنس بعضه ببعض حسب الضرورة أو الصلاح، قال في (شرحه) فإذا كان المقسوم أجناساً مختلفة كدور وأراض، وغروس، وحيوانات وغير ذلك فإن كل جنس يقسم بين الشركاء، ولا يقابل جنس بغيره، فلا يعطي أحدهم دارا، والآخر أرضاً مثلاً، ثم إذا كان الجنس الواحد متعددا كدور لم يلزم أن يقسمه كل دار على انفرادها، بل يجعل لكل شخص دارا، فإن لم تكن إلا دار واحدة قسمت بينهم إذا كانت تنقسم، وكل ذلك بالتقويم. (شرح أثمار بلفظه)

(١) قال في (الصعيتري) وإذا تفاوتت الأغراض فذلك كالأجناس، نحو أن تكون بعض الأرض غروسا، وبعضها زروعا، أو بعضها غيلا، وبعضها سيلا، وكذلك في القرب والبعد. (عامر) (قرز)

(٢) لفظ (الأثمار): ويقسم كل جنس بعضه ببعض، وهو أولى.

(٣) أي: الجنس الواحد.

(٤) أو أحدهم.

قال عليه السلام: وقولنا: «وإن تعدد» إشارة إلى[١] الخلاف فقال أبو العباس، وأبو حنيفة، والشافعي: لا يقسم بعضه في بعض، بل تقسم كل دار وحدها[٢]، وكل أرض وحدها.

وقال المؤيد بالله، وأبو طالب، وهو ظاهر كلام الهادي عليه السلام في المنتخب، وأبو يوسف، ومحمد: إنه يقسم بعضها في بعض للضرورة، أو للصلاح، ويجبر الحاكم من امتنع، فلو احتال أحد الشركاء على أن لا يقسم لشريكه بالجمع، بل يفرق عليه بأن[٣] باع نصيبه في كل أرض من شخص[٤] فللشريك أن يطلب جمع نصيبه[٥]، ولو بطل البيع **(وإذا اختلفت الأنصباء[٦] في أرض)**[٧] مقتسمة **(أخرج الاسم[٨] على**

---

(١) الخلاف هو عائد إلى الصلاح فقط، ذكره في (شرح الدواري) (ذويد. نخ) وأما الضرورة فيجبر الحاكم على ذلك اتفاقاً. ولفظ حاشية: وأما الضرورة فيوافقوننا. (دواري)

(٢) بين الجميع.

(٣) أو وقف، أو نذر، أو نحوهما. كهدية)

(٤) غير الأول، وإن كان الأول فهو قائم مقامه.

(٥) فيما يقسم بعضه في بعض، وظاهر المذهب عدم الفرق حيث باع نصيبه في كل جنس إلى أشخاص. (قرز)

(٦) في الساقط له.

(٧) الأولى في غير منقول. و(قرز)

(٨) ومن حق الإخراج أن يبدأ من طرف؛ لئلا يؤدي إلى التفريق. (غيث) لأنه إذا أخرج لذى النصف زيد له إلى ما يليه اثنان، ثم كذلك، ولا يجعل الأسماء في بنادق و تخرج على الرؤوس لأنه قد يخرج الوسط لذي النصف، فيقول يوفي من شرقيه، ويقول الآخر بل من غربية وما أدى إلى الشجار بطل، وإنما كرر له ثلاثة بنادق مع كون ذلك مستقيما بواحد؛ لأنه يكون أسرع إلى خروج اسمه إذ يكون لتكرار الأسماء سرعة خروجه فعرفت أنها إذا اختلفت الأنصباء فقط أخرج الاسم على الجزء حتماً. (شرح فتح)

الجزء)(١) ولم يكن له أن يخرج(٢) الجزء(٣) على الاسم؛ لأنه يؤدي إلى التفريق(٤)، أو التشاجر، وسواء اختلفت الأجزاء(٥) أم

---

(١) ويجعل في ذلك ست ورق ذكره أبو العباس، فيكتب في ثلاث منها اسم صاحب النصف، واثنتين اسم صاحب الثلث، وفي واحدة اسم صاحب السدس، ويجتهد في التباسها، ويبدأ من أحد الطرفين يضع عليه ورقة، فإن خرج اسم صاحب النصف أضيف إليه الجزء الثاني والثالث، وإن خرج فيها اسم صاحب الثلث أضيف إليه الجزء الثاني، وإن خرج اسم صاحب السدس(١) كان له، وتلغى بقية الرقاع. (بيان) وإنما جعل لصاحب النصف ثلاث ورق مسارعة وتعجيلا لحقه، ولأن له حقا بأن يأتي نصيبه وسطا، وصاحب الثلث كذلك.

(٢) وهو أن يكتب في الورقة أسماء الأجزاء، وسلم لصاحب النصف ثلاث ورق ونحو ذلك.

(٣) وهذا مع إتصال أجزاء المال المقسومات، وأما إذا كانت الأجزاء متفرقة فلا فرق بين أن يخرج الجزء على الاسم أو الاسم على الجزء. **(قرز)** لكن يخرج بقية الورق جميعاً، ولا يلقي البقية. **(قرز)**

(٤) أما التفريق فنحو أن يخرج لصاحب السدس رقعة ثم يوجد فيها الجزء الثاني، أو الخامس، ثم يخرج الجزء الأول والسادس لأحد الشركاء مع غيره، وأما التشاجر فنحو أن يخرج لصاحب الثلث الجزء الثاني فيطلب أن يضم إليه الجزء الذي من جهته، وشركائه من جهة أخرى، وكذا إذا أخرج الجزء الثالث أو الرابع لصاحب النصف فربما يتشاجرون من أين تضم إليه.

(٥) يعني: أجزاء الأرض، نحو أن يكون بعضها الذراع فيها بدرهم، وبعضها كل ذراع ونصف بدرهم، وبعضها كل ذراعين بدرهم. (ديباج)

---

(١) ولا يعتد بما بقي من ورق صاحب النصف، وصاحب الثلث، ثم يخرج ورقه على الجزء الرابع إن كانت الأولى خرجت لصاحب النصف، وإن كانت لصاحب الثلث أخرجت على الجزء الثالث، وإن كانت لصاحب السدس أخرجت على الجزء الثاني، ثم كذلك. (بيان) (قرز)

اتفقت[١] **(وإلا)** تختلف الأنصباء بل اتفقت[٢] **(فمخير)** إن شاء أخرج الاسم على الجزء، وإن شاء أخرج الجزء[٣] على الاسم، وسواء اتفقت الأجزاء أم اختلفت **(ولا يدخل حق لم يذكر**[٤] **فيبقى كما كان)**[٥] فلو اقتسما أرضا بينهما نصفين، وهي مختلفة الأجزاء فجاء ثلثاها بالمساحة[٦] نصيبا، وثلث نصيبا،[٧] وسكتا عن حقها من الماء لم يدخل في القسمة تبعا[٨]، بل يبقى نصفين[٩]. . . . .

---

(١) في القيمة. (تذكرة)(قرز)

(٢) كثلاثة أخوة.

(٣) وصورته[١] أن يعطي صاحب النصف ثلاث ورق، وصاحب الثلث ورقتين، وصاحب السدس ورقة ونحو ذلك، وهو مكتوب في الورق الجزء الأول، الجزء الثاني الخ. (سماع).

(٤) إلا لعرف، أو ذكر. (قرز)

(٥) وذلك لما كان تصح قسمة الحقوق المحضة[٢] لم تدخل تبعا كالبيع، وفي البيع لا يصح البيع للحقوق منفردا. (معيار معنى)

(٦) لرداءتها.

(٧) لجودتها.

(٨) قيل: إلا أن يجري عرف بدخول الماء تبعا لزم ذلك. (شرح أثمار) والعرف في كثير من الأماكن أن السيل أو الغيل يتبع المقسوم على قدر المساحة. (شرح بحر)

(٩) لا على قدر المساحة إذا لم تذكر عند القسمة، سواء كانت مع السيل، أو الغيل، أو البير. (بيان)

---

(١) وهذا هو مفهوم قوله: «أخرج الاسم على الجزء».

(٢) هذا هو المختار في صحة قسمة الحقوق المحضة، بخلاف ما ذكره في (البيان) في (مسألة) الماء، ولعله بناه على قول المؤيد بالله أن القسمة بيع أينما وقعت. (إملاء سيدنا حسن رحمه الله تعالى)

بينهما[١]، (ومنه البذر[٢] والدفين)[٣] يعني: أن البذر الذي لم ينبت وقت القسمة، والدفين من جملة الحقوق[٤] فلو اقتسما أرضا مبذورة، أو فيها دفين، ولم يذكر البذر، ولا الدفين بقيا[٥] مشاعين، وصحت القسمة.

واعلم ـ أن قسمة الأرض دون البذر إن كانت بالتراضي فلا إشكال في صحتها.

وإذا امتنع أحدهما هل للحاكم أن يجبره؟ قال الفقيه علي: يحتمل الوجهين.

قال عليه السلام: والأقرب عندي أنه لا يجبره؛ لأنه بمنزلة إلزامه أخذَ بعض حقه؛ إذ قد صارت الأرض والبذر بمنزلة الشيء الواحد،[٦] وإذا بقي البذر مشاعا[٧]..........................

(١) إلا لعرف.

(*) ما لم يكن سقيها موجا، فأما حيث كان سقيها موجا فإنه يبقى بينهما كما كان قبلها. (كواكب معنى) و(قرز)

(٢) عبارة (الفتح) ولا بذر وثمر وزرع لم يدخل.

(٣) أما الدفين فلا يسمى حقا بل ملكا. (قرز) وكذا البذر. (قرز)

(٤) ليس من الحقوق، بل البذر والدفين ملك. (قرز)

(٥) وأما المدفن والبئر فيدخلان إلا لعرف إن وقعت القسمة مع العلم بهما. (حاشية السحولي لفظا).

(*) قال في (التذكرة): وإن أتبعوا كل قسم ما فيه صح ولو مع الجهالة للبذر؛ لأنه يجري مجرى الحقوق. (قرز)

(٦) لعله حيث قد فسد ولم يظهر. (بيان) فإن كان قد ظهر أجبر على قسمة الأرض، بل بالتراضي فقط. (قرز)

(٧) ولفظ (البيان): (فرع) فإن قسموا البذر وحده لم تصح إلا مع العلم بتساويه؛ لأن قسمته حينئذ بيع. ذكره في (اللمع) و(التذكرة). (لفظا) يقال: مع =

لم تصح قسمته[١] قبل نباته؛ لأنه مجهول[٢]، فإن كان قد خرج وكان حشيشا[٣] فقسمته على التراضي[٤] جائزة[٥]؛ لأنه مشاهد، وإن امتنع عن القسمة أحد الشريكين لم يجبر[٦]، فإن بلغ حالة الحصاد فقال أصحاب الشافعي: لا يجوز؛ لأنهم لا يصححون البيع في مسائل الاعتبار، وأما عندنا فيجوز إذا كان التبن له قيمة[٧] كمسائل الاعتبار، وقلنا: إن القسمة بيع، وأما إذا قلنا: إنها إفراز قيل: لم يجز[٨] لأن الحب غير مشاهد.

قال عليه السلام: ولعل هذه القسمة تكون بالتراضي دون الإجبار[٩].

الإجبار، لا مع التراضي فيصح، ويكون جزافا، ولو مع التفاضل. (مفتي) (قرز)

(١) إلا بالتراضي. (مفتي) (قرز)

(٢) إلا أن يكون قدر الحب معلوما في كل قسم ولم يفسد صح، وأجبر الممتنع على المختار. (قرز)

(٣) أي: لم يستحصد.

(٤) بشرط القطع، أو البقاء، وإلا فلا. (بيان) والمختار الصحة لأنه يبقى بالأجرة إلى حصاده، كما يأتي قريبا.

(٥) يعني: صحيحة.

(٦) لأن للزرع حدا ينتهي إليه، وهما شريكان فيه على أن ينتهي إلي حده، فأما إن اشتركا فيه ليؤخذ علفا للبهائم ونحو ذلك فإنه يجبر من امتنع منهما على القسمة إذا بلغ الحد الذي يعتاد أخذه علفاً. وقيل: بالتراضي، كما في (حاشية السحولي). ولا يجبر.

(٧) لا فرق بين أن تكون له قيمة أم لا؛ إذ يصح جزافا. (صعيتري) (قرز) وفيه نظر، ووجهه: أنه مختلف.

(٨) أي: لم يجبر.

(٩) إلا أن يرى الحاكم صلاحا في قسمته لكون أحدهما يستنفق منها دون الآخر، أو ليحفظ حصته من السرق ونحوه، وشريكه بخلافه كان للحاكم أن يقسمه =

(ولا يقسم الفرع)[1] وهو أغصان الشجر كمسارع العنب (دون الأصل و) لا يقسم (النابت دون المنبت[2] والعكس) وهو أن يقسم

= بينهما، أو يستأجر على حفظه، وتؤخذ الأجرة من نصيب المتمرد فيما يقابل حصته، ونحو ذلك. (عامر) وظاهر الكتاب لا يجبر مطلقا. (قرز)[1].

(١) للصحة.

(٢) (مسألة) وإذا قسمت أرض على أن ما دخل من أغصان شجر كل واحد إلى أرض صاحبه فهو له، أو ثمره كانت القسمة باطلة، ولو تراضوا بذلك؛ لأنها وقعت على عوض مجهول معدوم، وكذا لو كان عرفا[2] لهم ظاهرا. (فرع) فإن اقتسموا، ثم تراضوا بذلك من بعد القسمة جازت، وهي صحيحة وكان إباحة يصح الرجوع فيهاوفي ثمارها مع بقائها، وتبطل بالموت[3] (بيان) والبيع لا يبطل الملك، يعني: إذا باع أحدهما حصته من آخر فلا يبطل ملكه الذي على ملك الغير.

(*) وهذا هو الشرط الذي للصحة فقط، وما عداه فهو للنفوذ والإجبار. وقال الفقيه علي: إنما لم تصح القسمة في الأرض دون الشجر مع الإجبار، وأما مع التراضي فتصح القسمة. (تعليق ابن مفتاح) وفي (التذكرة) وغيرها خلافه، وهو أنها لا تصح، ولفظ (البيان) (مسألة) ولا تصح قسمة أصول الشجر دون فروعها، ولا العكس، ولو تراضوا بذلك؛ لأن الشجرة كالحيوان الخ.

(*) وذلك لأن الشجر والأرض شيء[4] واحد كالحيوان[5] فلا تصح قسمة بعضه دون بعض، ولو تراضوا بذلك كالبيع. (كواكب) هكذا علل في (الشرح) وأما الوالد فعلل بأنه يؤدي إلى أنه ينمو ملك مشاع في ملك خالص، وعكسه على التأبيد. (صعيتري) وسحولي.

(١) هذا (التقرير) ليس في (شرح سيدنا حسن) ولعله اختيار سيدنا على بن أحمد رحمه الله.

(٢) ولعلهم إذا أرادوا صحتها صادموا العرف بصريح شرط. (قرز)

(٣) والبيع لانتقال المالك. (بيان)

(٤) ليس كالشيء الواحد، وسيأتي في الهبة أنه إذا زاد الشجر امتنع الرجوع في الشجر؛ لأنه ليس كالشيء الواحد.

(٥) يعني: فلا تصح قسمة الشاة دون فوائدها. (بستان)

الأصل دون الفرع والأرض دون[١] الشجر، فهذا[٢] لا يصح **(إلا)** أن يقسم الفرع دون الأصل، والنابت دون المنبت، والعكس **(بشرط القطع[٣] فإنه يصح (وإن بقي)** ولم يقطع قال الفقيه يوسف: ويصح قسمة الثمر بعد صلاحه[٤] دون الشجر كالزرع، وأما قبل صلاحه فلعله كالزرع حشيشا[٥] أي: لم يسمبل والله أعلم.

(أو[٦] قسمت (الأرض[٧] دون الزرع[٨] ونحوه) يعني: فإنها تصح

---

(١) والوجه في ذلك ما ذكره أبو طالب في قسمة الأرض دون الشجر أنه ينافي الغرض بالقسمة؛ لأنه يؤدي إلى أحد محذورين إما أن يكون كل واحد من الشريكين لا يتمكن من التصرف والانتفاع بملكه؛ لأنه في ملك صاحبه أو لأنه لا يجوز لكل واحد من الشريكين أن يمنع صاحبه من الدخول إلى نصيبه، ومع هذين الطريقتين لم يحصل الغرض بالقسمة، قال في (الغيث) قلت: هذه العله كما يلزم في قسمة الأرض دون الشجر يلزم في العكس، ويلزم في قسمة الفرع دون الأصل. (أثمار بلفظه)

(٢) ولو تراضوا؛ لأنه صار الفرع والأصل كالشيء الواحد. كالحيوان.

(٣) ويكون موضع القطع معلوما لفظا أو عرفا(قرز)

(*) وإنما يقع بشرطين الأول: أن يشرط القطع للفرع، سواء كان هي المقسومة أو الأصول. الثاني: أن يكون موضع القطع معلوماً. (قرر)

(٤) ولو بالحكم؛ لأنه كالمتاع الموضوع في الدار. (قرز)

(٥) حيث كان بالتراضي لا بالإجبار.

(٦) عطف على قوله: «إلا بشرط القطع».

(٧) فإن قلت: ولم جوزتم قسمة الأرض دون الزرع، ولم تجوزوا عكسه، وهي قسمة الزرع دون الأرض إلا بالتراضي؟ قلت: لأن الأرض إذا قسمت أمكن تقسيط الأجرة لتمييز نصيب كل واحد منهما، بخلاف ما لو قسم الزرع دون الأرض فإن الزرع يكون في بعضها خفيفاً، وفي بعضها غليظاً، فلا يقسط الأجرة. (غيث)

(٨) إنما صح قسمة الأرض دون الزرع؛ لأن للزرع ونحوه حدا ينتهي إليه بخلاف الأول فهو كالجزء منها.

قسمة[١] ذلك وإن لم يشترط القطع، ونحو الزرع هو أن تقسم الأرض والشجر التي فيها دون ثمر[٢] الشجر **(ويبقى)** إلى[٣] الحصاد **(بالأجرة)**[٤] من صاحب الزرع والثمر **(و)** إذا أعوجَّت شجرة في أرض فصارت فروعها في أرض غير أرض صاحبها، وثمرها يسقط فيها حكم على صاحب الأرض التي تساقط إليها ثمر جاره بتسليم الثمر[٥] إليه، وحكم **(على رب الشجرة)**[٦]..................

(١) ويجبر من امتنع. (بهران) لأن الزرع كالمتاع الموضوع، ذكر ذلك السادة، و(الانتصار) وفي (حاشية سحولي) ما لفظه: لكن بالتراضي فقط في جميع ذلك، لا بالإجبار.

(٢) ولو بالإجبار. **(قرز)**

(٣) وجوباً. **(قرز)**

(*) أجرة المثل، وإذا تساويا تساقطا، وإلا ترادا الزيادة. **(قرز)**

(*) إجماعاً.

(٤) قال الفقيه يوسف: ويلزم كل واحد حصته من أجرة الثمرة التي على شجر صاحبه[١] ولو كان لا يصح إستئجار الشجر للثمر؛ لأن الأجرة هنا تجب لأجل الانتفاع بحق الغير، ولو كان لا تصح إجارتها، كما تجب أجرة المسجد والقبر على من استعملهما. (بيان) والذي لا يصح هو استئجار الشجر يستثمره، وذلك بيع لأعيان معدومة (بستان)

(٥) ظاهره ولو بعد، بما لا يجحف. **(قرز)** وهذا بعد النقل. لا فرق. **(قرز)** ولا تكفي التخلية.

(*) بالإعلام، أو التخلية. بل يجب الحمل كما يأتي في قوله: «كما يلقيه طائر أو ريح». **(قرز)**

(٦) ما لم يكن عن قسمة. **(قرز)** لأن له حقا متقدما.

(١) فإن استويا تساقطا، وإلا ترادا **(قرز)**

أن يرفع(١) **أغصانها**)(٢) المتدلية **(عن أرض الغير)**(٣) إن أمكن، وإلا قطعها، فإن امتنع من قطعها(٤) قطعها صاحب الأرض(٥) ليدفع الضرر

---

(١) أو يقطع.

(*) فأما ارتفاعها في الهواء فأضر الظل بجاره فلا. (قرز)

(٢) فإذا قسمت الأرض والأشجار ممتدة في الأرض لم يلزم رفعها، وله المنع من إحداث غرس آخر(١) وإذا أحدث أحدهما غروساً في حقه ودخلت عروقها أرض جاره فللجار قطعها. (بيان معنى)

(٣) ولا فرق بين الملك والحق. ذكره في (الفتح) وقيل: يجوز في الحقوق حيث لا يضره، كالجبال، ومجاري السيول. (شرح فتح) وقد تقدم مثله في (البيان) و(الأزهار) في قوله: «عن أرض الغير» فمفهومه لا عن حقه.

(*) وكذا عروقها. ذكره (الصعيتري) والمقرر خلافه؛ لجري العادة. (بهران) ولفظ (حاشية السحولي): وأما العروق إذا امتدت إلى أرض الغير فلا يجب على صاحب الشجر قلعها(٢) ولصاحب الأرض قلعها وإن أفسدت أشجار جاره. (حاشية السحولي) (قرز)

(*) ولو وقفاً.

(٤) وإنما احتاج إلى أذنه هنا بخلاف الغصب؛ لأنه لا فعل منه هنا؛ لأنها اعوجت بنفسها، والغصب ثبت بفعله.

(٥) ولا يحتاج إلى أمر الحاكم؛ لأن له ولاية.

(*) لكن يجب ما يفعله مرتبا، فيقدم الرفع إن أمكن على وجه لا يضر بالأغصان مع التمكن، ثم مع حصول الإضرار بها إن لم يمكن رفعها إلا به، ثم يقطعها. (شرح أثمار) (قرز)

(*) ويرجع بالأجرة إن نوى الرجوع، لا أجرة الهواء؛ إذ لا يوخذ عوض على الحق.

---

(١) غير معتاد عند القسمة، ولا شرط عندها. (قرز) ومعناه في (البيان) قبيل الفرع الرابع الشرب.

(٢) وله أجرة إخراج العروق، لا أجرة الحفر عليها (شرح أثمار) (قرز)

عن نفسه (و) لو شرط صاحب الشجرة أن ما تدلى من أغصان شجرته إلى أرض صاحبه أو سقط من ثمارها يكون له لم يصح ذلك و(**لا تملك**) تلك الأغصان (**بمجرد**) هذا (**الشرط**)[١] فإن تراضيا على ذلك جاز[٢]، ولا يلزم (**فإن ادعى**) رب الشجرة أن (**الهواء حقا**) له (**فالبينة**[٣] **عليه**) أن لأغصان شجرته حق البقاء في هواء[٤] تلك الأرض، وبينته[٥] على أحد ثلاثة[٦] أوجه إما على أن الشجرة نابتة[٧] قبل إحياء جاره تلك الأرض، أو على أنه باعها، واستثنى بقاء تلك الأغصان، أو على[٨] إقراره باستحقاق البقاء[٩] (**وهي**) واجبة (**على مدعي**[١٠]

(١) لأنه تمليك معدوم، إلا أن يأتي بالنذر، أو الوصية. (**قرز**)

(٢) أي: يكون إباحة يرجع بها مع البقاء. (**قرز**)

(٣) إتفاقا. (شرح فتح).

(*) قيل: ولا يأتي هنا خلاف المنصور بالله، والمؤيد بالله في ثبوت الحق باليد؛ لأنه لا اختيار للشجرة.

(٤) لا يتهيأ في الهواء[١] إثبات يد قط، كما في المرور، وقد ذكر المؤيد بالله في العروق أنها لا تثبت لها يد، وكذا الفروع، قال في (شرح الفتح): لا تثبت الحقوق في الهواء عند الجميع.

(٥) أي: طريقهم؛ لأنهم يسألون عن ذلك. (**قرز**)

(٦) والرابع: نكوله عن اليمين. والخامس: رد اليمين.

(٧) أي: معوجة. وقيل: لا فرق؛ لأن قد ثبت لها حق، أما إذا كانت نابتة قبل إحياء جاره فهو ملك لا حق.

(٨) أو نذر، أو وصية، أو هبة. (**قرز**)

(٩) أو على أنها قسمت الأرض، وكانت الأغصان من قبل القسمة. (**قرز**)

(١٠) فإن ادعى أنها فاسدة، أو أنه لا مسيل، ولا طريق، أو الغبن فالقول قول مدعي الصحة، وإن كان لأجل أنه لم ينصب عن الغائب، أو الصغير فالقول قول مدعي الفساد؛ لأن الظاهر عدمه.

(١) لأن ميلان الشجر ليس من فعله. (بيان) من الدعاوي

الغبن[١] **و)** مدعي **(الضرر**[٢] **والغلط)** فلو ادعى أحد المقتسمين أنه مغبون في سهمه غبنا فاحشا، أو ادعى أنه مضرور لكونهم لم يتركوا له طريقا، أو مسيل ماء، أو ادعى أن نصيبه مغلوط فيه، فإن صادقه الشركاء على ذلك وجب نقضها[٣] وإعادتها على التعديل، وإن تناكروا

---

(١) (فرع) فلو كان قد قطع كل واحد منهم من صاحبه كل حق ودعوى بعد قسمتهم؟ فقال الفقيه: يحي البحيبح: [وقواه المتوكل على الله]: لا تسمع دعواه لفسادها؛ لأجل البراء، إلا أن يكون ثم تغرير. (بيان) وقيل: بل تسمع. (قرز) لأنه إنما أبرأ ظنا منه أنه مستوف لحقه، بحيث لو علم عدم الوفاء ما أبرأ. (بيان) و(قرز) [وقواه الإمام المهدي. لأن القسمة ليست إفرازا].

(٢) يعني: ولم يتراضوا به. (مفتي)

(٣) ينظر لو لم يجد شهودا على الغلط، ولكن طلب أن تلبن الأرض المقسومة جميعها؟ أجاب (الشامي): أنها إن كانت قسمة الأرض بالمساحة فقط أجيب إلى ذلك، وإن كانت قسمته بالتقويم لم يجب؛ لجواز أنها جعلت حصته مقابلة لحصة شريكه لزيادتها بالقيمة، والله أعلم بالصواب.

(*) فإن كانت الزيادة ظاهرة، والقيمة مستوية سؤال؟ لعله يجاب: إذا لم يجوز كون الزيادة من فعل صاحب الحصة من حق أو مباح. (إملاء سيدنا علي رحمه الله) (قرز) وينظر على من يكون أجرة اللبان؟ تكون على الطالب إذا انكشف غير محق، وإلا فعليهم. (قرز)

(*) (فرع) وإذا باع أحدهم ما صار إليه ثم بان أنه أكثر من نصيبه، نحو أن يقسم له الربع وليس له إلا الثمن فإن صح ذلك بالبينة والحكم، أو بعلم الحاكم بطلت القسمة، ونقض البيع كله؛ لأنه لو صح في نصيبه كله لزم أن يبيع نصيبه في جوانب الأرض كلها، وذلك يضر شركائه. وقال أبو جعفر، والقاضي زيد، والفقيه علي: إنه يصح بيع نصيبه وهو الثمن، ويبطل الزائد، ويكون للمشتري الخيار إن جهل ذلك. وقال الفقيه علي: إنه يصح البيع في نصيبه الأصلي من هذا الذي باع وهو ثمنه، يعني ثمن الربع، والباقي يبطل. (فرع) فلو كان المقسوم مثليا صح بيع نصيبه وهو الثمن من الكل، لا من الذي باع؛ لأن القسمة إفراز، ويبطل الزائد، =

كانت البينة[١] على مدعي فسادها[٢] بأيِّ هذه الوجوه، فإن كان أحدهم

= ولا خيار للمشتري إلا إذا كان له غرض في شراء الكل. (فرع)[١] وإن ثبت الغلط بتصادق الشركاء فإن صادقهم المشتري بطلت القسمة، ونقض البيع كله، وإن ناكرهم المشتري وحلف لم يبطل البيع، وتبطل القسمة فيشتركون في الباقي، وأما المبيع فإن أجازوا له بيعه اشتركوا في ثمنه، وإن لم فعلى البائع استفداؤه بما لا يجحف، فإن تعذر عليه غرم لهم مثل نصيبهم فيه[٢] وهو نصفه إن كان مثلياً أو قيمة سبعة أثمان[٣] إن كان قيمياً، وإن كان ثمنه مثل قيمته فهو بها[٤] وإن كان أقل منها غرم الزائد، وإن كان زائدا عليها ردالزيادة للمشتري، وهذا على قولنا: إن بيعه يبطل كله. (مسألة) وإذا كانت القسمة في دين على خصوم فاقتسموه لكل واحد منهم ما على خصم معين؟ فقيل: لا تصح القسمة حتى يقبضوه الكل؛ لأن الدين معدوم. وقيل: بل تصح القسمة. قال سيدنا: ولعلها تصح على القول بأنها إفراز[٥] لا على القول بأنه بيع. (بيان)

(*) إلا إذا تعينت القسمة في هذه الأرض، نحو أن لا يقسم بعضها في بعض صح بيع نصيبه لزوال العلة. وهذا قول حسن، لعله يقال: هو يؤدي إلى تفريق الحصة، بأن ينفذ في كل نصيب بقدر حصته.

(١) فأما الغبن غير الفاحش فلا ينقص به القيمة مطلقاً، سواء كان المغبون الوكيل أو المالك. (قرز) وهو ما يتغابن الناس بمثله.

(٢) وكيفيتها أن يشهدوا أنها فاسدة. (غيث).

(*) وذلك لأن مدعي الفساد يدعي خلاف الظاهر، وكيفية الشهادة أن يشهدوا أنها فاسدة لأجل الغلط، أو يكون الغبن في التقويم كثيرا، وفيهم غائب أو صغير، ولكونهم لم يتركوا لبعض الأقسام طريقا، أو مسيل ماء. قال الفقيه يحي البحيبح: =

(١) [هذا (فرع) من قوله (فرع) وإذا باع أحدهما الخ]

(٢) هذا يستقيم في المنقولات وأما في غير المنقولات فلا يضمن إلا ما تلف تحت يده على قول الهادي عليه السلام. وإن وجب الاستفداء أو الأجرة مده ما لبثت تحت يده

(٣) لأن القسمة ليست إفرازاو لأن الذي في يده ربع، وهو لا يستحق إلا ثمنا.

(٤) لأن القسمة إفراز فقد صح في النصف؛ لأنه قد تعين.

(٥) الأولى أنها تصح فيما هو إفرازمشروطا بالقبض ولا تصح فيما بمعنى البيع. (قرز)

قد باع نصيبه لم يصح تصادقهم على فسادها؛ لأنه إقرار على الغير[١]، وإنمايثبت ذلك بالبينة[٢]، فإن قامت البينة[٣] انتقض البيع[٤]، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: في الزائد[٥] على نصيبه من الذي باع.

وقال الفقيه محمد بن سليمان، والكني: يبطل في الكل[٦]؛ لئلا

ولا يضر كون هذه البينة تضمن النفي، وهو أنه ليس لهذا البيت طريق، أو مسيل؛ لأن هذا جائز، كما لو شهدوا على أن هذا مفلس، فالمعنى ليس له مال، وكما لو شهدوا بأرض لبيت المال فالمعنى ما لها مالك، مع أن الشهادة تصح على إقرارهم، كما ذكروا أن الشهادة على النفي إذا كانت مستندة إلى الإقرار تصح. قيل: وقد يصح العكس، وهو أن يشهد الشهود على النفي والمضمون الاثبات، كما ذكر عن المؤيد بالله إذا وضع رجل يده على أرض لا يعرف مالكها فشهد الشهود أنه غير مالك لها صحت الشهادة؛ لأن مضمونها أنها لبيت المال. (بستان بلفظه) [والمذهب أنها لا تقبل. (قرز) إلا أن يزيدوا: ولا يعرف لها مالك سيأتي. (قرز)].

(*) بالغبن لأنه يدعي خلاف الظاهر.

(١) إلا أن يصادقهم. (قرز) ويحلف المشتري أنه لا يعلم بالغبن. (قرز) () وإن ناكرهم وحلف لم يبطل البيع. وتبطل القسمة، ويشتركون في الباقي.

(٢) والحكم.

(*) أو حكم الحاكم بعلمه. (قرز)

(٣) في وجه المشتري. (قرز)

(٤) مع الحكم بها، وهي صورة (غالبا) في قوله: «وتنفذ في نصيب العاقد شريكا (غالبا)».

(٥) قوي ما لم يقسم بعضه في بعض.

(*) ويكون للمشتري الخيار حيث جهل. (سحولي)

(٦) وقيل: الأولى أن يفصل، ويقال: إن كانت هذه الأرض مما يقسم بعضها في بعض لم يصح، كما ذكره الكني، وعلى هذا يحمل كلام من قال: إن المشاع لا يصح بيعه، وإن كانت لا تقسم بعضها في بعض صح البيع لزوال العلة، وهو قول حسن.

يفرق نصيبه[١] بأن يبيع من كل جانب جزءا، فيصح قدر نصيبه من ذلك الجزء[٢] ولأن ملكه لجزء من هذه النصيب يترتب على صحة القسمة **(ولا تسمع)** البينة **(من حاضر)**[٣] عند[٤] القسمة **(في)** وقوع **(الغبن)**[٥] عليه، ولا تنقض القسمة بذلك؛ لأنه إذا كان حاضرا عند القسمة، وأقام البينة على أنه مغبون كان بمنزلة من باع بغبن فاحش، بخلاف ما

---

(١) ما لم يكن مثليا فيبطل في نصيبه .تمت صوابه :فينفذ(قرز)في نصيبه، ويبطل في الزائد.

(٢) وصورة المسألة: أن تقسم جربة بين أربعة أخوة، وهي ثمانون لبنة، باع أحدهم حصته عشرين لبنة، فلما انتقض البيع صار مشاعاً عند أهل المذهب؛ لأنه يبطل البيع في الكل، وعلى كلام الفقيه يحي بن حسن البحيبح لما عادت مشاعاً بطل البيع في ثلاثة أرباع العشرين، والربع الذي للبائع وهي خمس لبن لا يبطل فيه، ويعود له في كل جانب متفرقاً، فما في أيدي أخوته ربع فالبيع لا يبطل فيه، ويعود له في كل جانب فيكون البيع متفرقاً في الجوانب الأربعة. والله أعلم وأحكم.

(٣) إن لم يجبر عليها، أي: على القسمة إذ لو أجبره قبلت دعواه. (شرح فتح) ومثله في (البحر) والقول لمنكر القسمة، والغبن، والغلط، والضرر؛ لأن الأصل عدمها إذا كان الإجبار من ظالم، لا من الحاكم فلا تسمع. (قرز) ولله الحمد على كل حال من الأحوال.

(*) غير مجبر من ظالم. (قرز) لا الإجبار. على شروطه فهو صحيح. (قرز)

(*) مباشر و(قرز) لا موكل، ولو حاضرا فلا ينفذ عليه، وهو الذي تقدم في البيع في قوله: «أو متصرف عن الغير فاحشا». (قرز)

(*) أو غائب مجيز بعد العلم بالغبن. (بحر) و(بيان) إذ قد رضي به كالبيع ()

(*) أوغائب بعد الإجازة حيث لم يحصل تغرير.

(٤) ولا بد أن يكون الحاضر المقاسم. (قرز)

(٥) وأما الغلط والضرر فيسمع. (قرز)

إذا كان غائبا، أو صغيرا[١] فإنها تنقض؛ لأن تصرف الوكيل[٢] والولي[٣] بغبن فاحش لا ينفذ.

(١) ولو قد بلغته القسمة وأجاز.

(٢) في الغائب.

(٣) في الصبي.

الفهرس